Die Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher

unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen und deutschen Vorentwürfe.

Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau.

Vorgelegt von
Herwig Kittelmann
Gerichtsreferendar

Breslau 1928
Druck: Buchdruckerei Haude & Schwebsch

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswirtschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter:
Professor Dr. Gretener

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Lebenslauf.

Ich wurde am 13. Dezember 1904 in Breslau als Sohn des Oberstadtinspektors Ernst Kittelmann geboren. Von Ostern 1911 bis Ostern 1914 besuchte ich die Vorschule des Gymnasiums und Realgymnasiums zum heiligen Geist und anschließend das Gymnasium selbst, von dem ich Ostern 1923 mit dem Reifezeugnis abging. Dann studierte ich an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität Rechts- und Staatswissenschaft. Am 19. Mai 1927 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 20. Juni 1927 an der Universität Breslau das mündliche Doktorexamen. Seit dem 4. Juni 1927 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst und bin gegenwärtig als Referendar am Amtsgericht in Breslau beschäftigt.

Inhaltsangabe.

Literaturverzeichnis.

Aschaffenburg: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Heidelberg 1903.

Appelius: Die Behandlung des jugendlichen Verbrechers und verwahrloster Kinder. Berlin 1892.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. 2,: Die Schuld nach dem Strafgesetze. Berlin 1907.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. Aufl. Leipzig 1886.

Birkmeyer: Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Leipzig 1910.

Bondy: Pädagogische Probleme im Jugend-Strafvollzug. 1925.

v. Calker: Gutachten . . . über die Frage: Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuchs in Aussicht zu nehmen, zu den Verhandlungen des 26. D. J. T. Bd. 2, S. 237 ff. 1902.

dto.: Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 30, S. 280 ff).

Ebermayer: Der Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Nach Beschlüssen der Strafrechtskommission systematisch bearbeitet von . . . Berlin 1914.

Frank: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 15. Aufl. Tübingen 1924.

dto.: Strafausschließungs- und Milderungsgründe (In: v. Liszt-Aschrott: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, Bd. 1, Allgem. Teil, Berlin 1910).

Fuchs: Das Problem der Strafmündigkeit und die deutsche Strafgesetzgebung. Breslau Diss. 1906.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin-Leipzig 1922.

Gretener:	Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage. Berlin 1897.
dto.:	Die Zurechnungsfähigkeit im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Leipzig 1910.
dto.:	Der Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuchs. (Im: Gerichtssaal Bd. 87, S. 29 ff).
dto.	Die Neuen Horizonte im Strafrecht und die Strafgesetzgebung. (Im: Gerichtssaal Bd. 90, S. 198 ff).
Kiesow:	Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 1923.
Köhler:	In den Verhandlungen des 27. D. J. T. Bd. 4, Berlin 1905.
Köhne:	Entwurf zu einem Reichsgesetze betreffend die Ahndung und Verfolgung strafbarer Handlungen, welche von jugendlichen Personen begangen sind (In den: Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, Bd. 14, S. 481 ff). Berlin 1907.
Leonhard:	Die modernen Strafrechtstheorien und der Strafvollzug. Leipzig 1910.
v. Lilienthal:	Die Zurechnungsfähigkeit (Vergl. Darstellung des Deutschen und Ausländischen Rechts, Bd. 5, Allgem. Teil, S. 1 ff).
dto.:	Jugendliches Alter (ebenda, Bd. 5, Allgem. Teil, S. 113 ff).
v. Liszt:	Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Berlin 1905.
dto.:	Gutachten . . . über die Frage: Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuchs in Aussicht zu nehmen, zu den Verhandlungen des 26. D. J. T. Bd. 1, S. 259 ff. 1902.
dto.:	Kriminalpolitische Aufgaben (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 12, S. 161 ff).
dto.:	Zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuches. (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 30, S. 250 ff).
dto.:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12.—13. Aufl. Berlin 1903.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Berlin-Leipzig 1927.

Merkel: Die Lehre von Verbrechen und Strafe. Stuttgart 1912.

Nagler: Die Grundlagen des schweizerischen Entwurfs. (Im: Gerichtssaal Bd. 86, S. 276 ff).

Oetker: Strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen. (Im: Gerichtssaal Bd. 73, S. 385 ff).

dto.: Die Jugendlichen im schweizerischen Entwurf. (Im: Gerichtssaal Bd. 86, S. 410 ff).

Overbeck: Grenzen der Individualisierung im Strafrecht. Freiburg (Schweiz) 1928.

Schulze: Die jugendlichen Verbrecher im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht. Wiesbaden 1910.

Schurig: Die strafrechtliche Bedeutung der sog. verminderten Zurechnungsfähigkeit. Breslau 1911.

Stooß: Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts. Basel und Genf 1892/93.

Wittich: Reform des Strafrechts und der Strafrechtspflege. Hamburg 1901.

Zucker: Über Schuld und Strafe der jugendlichen Verbrecher. Stuttgart 1899.

Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 47, S. 385 ff.

Verhandlungen der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch (Protokolle) 1896.

Begründung zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. 1909.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch vom 23. Juli 1918.

Begründung zu dem Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1925.

Begründung zu dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1927.

A. Die modernen Schulen.

Die Reformbewegung im Jugendstrafrecht steht unter der Devise: „Nicht Bestrafung, sondern Erziehung des unreifen jugendlichen Verbrechers.“ Dieser Gedanke mag im Grunde genommen richtig, und die damit verbundenen Forderungen mögen erstrebenswert sein. Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß er in der Form, in der er von den sog. modernen Schulen vertreten wird, nicht nur den Bestand des überlieferten Strafrechts und Strafvollzuges gefährdet, sondern auch — vielleicht gerade dadurch — das Gegenteil von dem, was sie bezwecken, nämlich der Kriminalität der Jugendlichen entgegenzutreten, erreicht.

In der Frage nach dem Wesen des Verbrechens stehen sich in der Strafrechtswissenschaft zwei Meinungen gegenüber. Die eine, vertreten von der klassischen Schule, sieht in dem Verbrechen einen vom öffentlichen Recht mißbilligten, schuldhaften Rechtsbruch; nach der anderen ist das Verbrechen ein bloßes Symptom antisozialer Neigungen, ein Zeichen der Gefährlichkeit des verbrecherischen Individuums. Der Ausgangspunkt dieser Ansicht liegt entweder in der biologischen (anthropologischen) Schule, wonach die Ursachen des Verbrechens in der körperlichen oder geistigen Eigenart des Verbrechers zu finden sind, oder in der soziologischen Schule, nach der die Ursachen in der Gesamtheit der äußeren, insbesondere der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, in denen der Verbrecher lebt, zu finden sind. Nach beiden Schulen ist das Verbrechen nur die antisoziale Betätigung eines unter einem „bösen Zwange“ handelnden Menschen, um Worte des Professors Zürcher zu gebrauchen.

Diese Lehren müssen naturgemäß zur Preisgabe der Grundbegriffe des Strafrechts: der Schuld, der Zurechnungsfähigkeit und der Strafe führen. Denn wenn die körperliche oder geistige Beschaffenheit eines Menschen oder die gesellschaftlichen Zustände diesen mit zwingender Notwendigkeit zum Verbrecher machen, kann man dann noch von einer Schuld des betreffenden Individuums, von seiner Zurechnungsfähigkeit im hergebrachten Sinne sprechen? Erscheint es da noch gerecht, den unglücklichen und bedauernswerten Menschen für eine Tat zu bestrafen, die nicht zu begehen ihm unmöglich war? Man kann von diesem Standpunkt aus gerechterweise mit dem Führer der jungdeutschen Schule, von Liszt, antworten, daß das Verbrechen ein unver-

schuldetes Unglück sei, das vergelten zu wollen nicht nur rohe Grausamkeit, sondern abgeschmackt wäre. Das Verbrechen ist ein „ausschließlich soziales Defizit, nicht eine individuelle Willensschuld, sondern eine Kollektivschuld der Gesellschaft".[1])

An die Stelle der Zurechnung der konkreten Verbrechenstat zur Schuld und der Unterscheidung zwischen Zurechnungsfähigen und Zurechnungsunfähigen tritt die Scheidung zwischen Besserungsfähigen und -unfähigen.

An die Stelle der Strafe tritt bei den Besserungsfähigen die Zwangserziehung, bei den Besserungsunfähigen ein System von Sicherungsmaßnahmen, deren Erfolg in der dauernden Unschädlichmachung der gesellschaftsfeindlichen und -schädlichen Individuen gipfelt. „Aus der Verwahrung darf der Täter erst entlassen werden, wenn der Zustand der Gemeingefährlichkeit sein Ende gefunden hat. Endet er erst mit dem Tode des Unglücklichen, so ist die Verwahrung eine lebenslange." [2])

Damit hat der unverbesserliche Verbrecher die Stellung eines internierten Geisteskranken erhalten; ja, es fehlt nicht an Stimmen, die ihn sogar direkt als unzurechnungsfähig bezeichnen.[3])

Die logische Konsequenz dieser Gleichstellung ist die Identität der gegen geisteskranke und unverbesserliche geistesgesunde Verbrecher gerichteten Schutzmaßregeln. Weshalb sollte man gegen einen gemeingefährlichen Geistesgesunden anders verfahren als gegen einen gemeingefährlichen Geisteskranken, nachdem mit der starren Herrschaft des Begriffes der Zurechnungsfähigkeit gebrochen ist? „Die Unterscheidung zwischen der Sicherungsstrafe gegen einen unverbesserlichen Verbrecher und der Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker ist nicht nur praktisch im wesentlichen undurchführbar, sie ist auch grundsätzlich zu verwerfen." [4]) Die Gleichstellung von Zuchthaus und Irrenanstalt, von Verbrechen und Wahnsinn ist die letzte Konsequenz dieser Lehren.[5])

Mag diese Richtung der Strafrechtswissenschaft in ihrem Aufbau und ihren Folgerungen auch logisch und verständlich sein, so krankt sie doch an dem Fehler, daß sie von Voraussetzungen ausgeht, deren Richtigkeit nicht nur unbewiesen geblieben ist, sondern die auch durchaus unglaubwürdig und unwahrscheinlich erscheinen.

---

[1]) Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage. S. 81.

[2]) v. Liszt, Strafrechtl. Aufsätze u. Vorträge, Bd. 2, S. 224.

[3]) v. Liszt, a. a. O. Bd. 2, S. 226; vgl. auch Zürcher in den Verhandlungen über den Vorentwurf zu einem schweizerischen St.G.B. 1896 (Protokolle Bd. 1, S. 73).

[4]) v. Liszt, a. a. O. Bd. 2, S. 227.

[5]) v. Liszt, a. a. O. Bd. 2, S. 225.

Die Behauptung, daß das Verbrechen ein Erzeugnis anatomischer Anomalien des menschlichen Organismus sei — man hat sogar behauptet, man könne den Verbrecher an seiner Schädelbildung erkennen; Gall bemerkt dazu sehr richtig, daß man dann ein Kind, dessen Schädeldach Kennzeichen der Unverbesserlichkeit aufweise, zeitlebens einsperren müßte —, hat sich vor der Forschung nicht als stichhaltig erwiesen.[6]) Ebenso bleibt auch die soziologische Schule mit ihrer Behauptung, die sozialen Faktoren seien die Ursache des Verbrechens, die Antwort auf viele Fragen schuldig. Mit Recht sagt Gretener: „Für das Problem der strafrechtlichen Zurechnung . . . muß es als irrelevant bezeichnet werden, ob das Verbrechen ein Produkt des Waltens unabänderlicher Naturgesetze — als ein Naturphänomen — oder einer ebenso zwingenden Gesellschaftsphysik — als eine ausschließlich soziale Erscheinung — aufgefaßt werde, ob der ‚richtige Dieb' geboren wird oder durch die Verhältnisse mit unvermeidlicher Notwendigkeit dazu gemacht wird. Unerklärt bleibt bei dieser Auffassung des Verbrechens nicht nur, wie derselbe Faktor verschiedene Individuen zu verschiedener Handlungsweise bestimmt, sondern auch, daß zahlreiche Verbrechen aus rein individuellen, nicht durch die gesellschaftlichen Zustände erzeugten Antrieben begangen werden.[7])

Zu betonen ist, daß das geltende deutsche Recht die Forderungen der modernen Schulen nicht anerkannt hat, und daß sie auch in keinem deutschen oder schweizerischen Strafgesetzentwurf Aufnahme gefunden haben. Alle Entwürfe haben an den Grundbegriffen des überlieferten Rechts: der Schuld, der Zurechnungsfähigkeit und der Strafe festgehalten. Dafür fällt entscheidend ins Gewicht, daß als Gegenstand der strafenden Tätigkeit des Staates die Tat und die in ihr verkörperte Schuld erscheint. Damit ist auch die Streitfrage der Schulen über die Anerkennung des Begriffs der Zurechnungsfähigkeit im positiven Sinne entschieden.

B. Die Zurechnungsfähigkeit.

1. Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit.

Es ist nun neuerdings behauptet worden, die Zurechnungsfähigkeit sei ein medizinischer Begriff. So sagen z. B. Stooß und Zürcher nach den Protokollen der Verhandlungen der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen

---

[6]) Vgl. Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage. S. 80/81.

[7]) Gretener, a. a. O. S. 81.

Strafgesetzbuch 1896[8]), daß die Zurechnungsfähigkeit eine medizinische Frage sei, auch wo die Gesetzgebung als Kriterien der Unzurechnungsfähigkeit das Fehlen der Unterscheidungskraft und der Dispositionsfähigkeit aufgestellt hat. Dagegen betrifft nach der „Preußischen Wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen" die Frage der Zurechnungsfähigkeit nur z. T. die ärztliche Wissenschaft, während die Zurechnungsfähigkeit selbst ein rechtlicher Begriff sei. Die Frage, ob ein Mensch zurechnungsfähig ist oder nicht, sei von dem Gericht und nicht vom Arzte zu entscheiden.[9])

Es ist nicht schwer nachzuweisen, daß die Zurechnungsfähigkeit kein medizinischer Begriff sein kann.[10]) Die Zurechnungsfähigkeit bildet nach der Stellungnahme des herrschenden Strafrechts, wie auch der deutschen und schweizerischen Entwürfe eine Voraussetzung der Schuld. Sie wird bei Erwachsenen als vorhanden erachtet, falls sich nicht irgendwelche Zweifel ergeben, so daß man insoweit von einer „faktischen Präsumption" der Zurechnungsfähigkeit [11]) sprechen kann. Nur wenn sich Anzeichen für das Gegenteil ergeben, ist der Richter verpflichtet, das Vorhandensein der Zurechnungsfähigkeit zu prüfen. Wird die Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten festgestellt oder sind sehr erhebliche Zweifel vorhanden, so muß auf Freisprechung erkannt werden.

Bei der Untersuchung, ob der Geisteszustand des Täters zur Zeit der Tat ein krankhafter war, wird der Richter in vielen Fällen der Hilfe eines medizinischen Sachverständigen bedürfen. Jedoch wird sich auch öfters, z. B. bei Fällen der Trunkenheit oder Schlaftrunkenheit, ein medizinisch-technisches Urteil als überflüssig erweisen. Bei Jugendlichen werden manchmal die Urteile der Erzieher und Lehrer dem Richter wertvoller und nützlicher sein, als die Ausführungen eines Arztes. Schon daraus, daß in einigen Fällen der Mediziner durch geeignetere Organe ersetzt werden kann, und daß man öfters seiner Stellungnahme nicht bedarf, ergibt sich, daß die Zurechnungsfähigkeit keine medizinische Frage sein kann. Aber auch in den Fällen, in denen die Inanspruchnahme eines ärztlichen Urteils erforderlich ist — das wird z. B. in den Fällen der Geisteskrankheit und Geistesschwäche wohl stets der Fall sein —, ist das Gutachten für den Richter dem Gesetz nach ohne bindenden Charakter.

Die Zurechnungsfähigkeit ist also ein durchaus juristischer Begriff, dessen Elemente bestimmte Fähigkeiten ausmachen. Daß unter den Gründen, die die Zurechnungsfähigkeit ausschließen,

---

[8]) Bd. 1, S. 66.
[9]) Vgl. Gretener, a. a. O. S. 30.
[10]) Vgl. Gretener, a. a. O. S. 31 ff.
[11]) Gretener, a. a. O. S. 31.

gewisse pathologische und physiologische Zustände praktisch eine Hauptrolle spielen, ist mit dieser Auffassung durchaus vereinbar. Wulfert[12]) hat treffend diese Fragen dahin geklärt, daß er sagte, die medizinische Seite der Zurechnungsfähigkeit verhalte sich zur juristischen wie die Ursache zur Wirkung.

2. Die legislative Behandlung der Zurechnungsfähigkeit.

Was nun die legislative Behandlung der Frage der Zurechnungsfähigkeit betrifft, so sind drei Methoden zu unterscheiden: die psychologische Methode, die bei Ausschluß der Willensfreiheit ohne Rücksicht auf ihre Ursache schlechthin die Zurechnungsfähigkeit für aufgehoben erklärt, die biologische Methode, nach der gewisse Geisteszustände stets die Willensunfreiheit und die Unzurechnungsfähigkeit bewirken, und die gemischte Methode, nach der nur bestimmte Gründe die Unzurechnungsfähigkeit bewirken können, in jedem einzelnen Falle aber geprüft werden muß, ob sie es tun.[13])

a) Die psychologische Methode.

In den hier zur Behandlung stehenden Strafgesetzen und Entwürfen ist die Frage der Zurechnungsfähigkeit nach der psychologischen Methode nicht geregelt worden. Das mag daran liegen, daß man die Gefahr, die sie birgt, erkannt hat, nämlich die Gefahr einer zu weitgehenden Interpretation psychologischer Kriterien. Insbesondere wird der Sachverständige leicht dazu verleitet, die ihm angewiesene Stellung zu überschreiten.[14]) Andererseits mag nicht verkannt werden, daß diese Methode theoretisch durchaus richtig und zufriedenstellend ist.

b) Die biologische Methode.

Dagegen haben die beiden anderen Methoden bei dem Gesetzgeber Anklang gefunden.

Der biologischen Methode ist man im schweizerischen Strafgesetzentwurf von 1896 gefolgt, wo es in Art. 11 Abs. 1 heißt: „Wer zur Zeit der Tat geisteskrank, blödsinnig oder bewußtlos war, ist nicht strafbar."

Diese gesetzliche Regelung hat den Vorteil, daß die verwendeten Ausdrücke „geisteskrank", „blödsinnig" und „bewußtlos" gemeingebräuchlich und gemeinverständlich sind. Jedoch muß

---

[12]) Sammlung der Bemerkungen zum Projekt des Allgem. Teils des Russ. Gesetzbuches über Strafen, St. Petersburg 1884, Bd. 4, S. 104. Vgl. Gretener, a. a. O. S. 28.

[13]) Um Mißverständnisse zu vermeiden, mag darauf hingewiesen werden, daß es sich hierbei nicht um Willensfreiheit im metaphysischen Sinne handelt.

[14]) Vgl. Gretener, a. a. O. S. 34/35.

sofort auffallen, daß diese Begriffe allein materiell für die Frage der Zurechnungsfähigkeit unzulänglich sind.

Die Geisteszustände, die auf die Zurechnungsfähigkeit einen Einfluß haben, lassen sich ihrer Natur nach in zwei Gruppen scheiden. Die einen, wie die oben im Entwurf genannten, Geisteskrankheit, Blödsinn und Bewußtlosigkeit im strengen Wortsinn, schließen die Zurechnungsfähigkeit ohne weiteres aus. Außerdem gibt es aber zahlreiche Geisteszustände, bei denen der Grad der Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit durchaus zweifelhaft sein kann. Die Zustände der Geistesschwäche, der Bewußtseinstrübung, der krankhaften Störung der Geistestätigkeit wirken je nach ihrer Art und ihrem Grade durchaus verschieden auf die Zurechnungsfähigkeit ein. Auch diese Zustände verdienen im Gesetz Berücksichtigung, denn auch sie können Unzurechnungsfähigkeit bedingen.

Nicht zu übersehen ist ferner, daß die Grenzen zwischen den einzelnen krankhaften Zuständen nicht scharf sind. Der Übergang von Geistesschwäche zur Geisteskrankheit ist verschwommen, die Grenze zwischen Blödsinn und Schwachsinn fließend. Keineswegs gehört aber zur Unzurechnungsfähigkeit völlige Abwesenheit des Bewußtseins. Auch schon bei Verdunklung kann der Mensch unzurechnungsfähig sein.

Ergibt sich schon daraus die Unzulänglichkeit der biologischen Methode, so wird der Gesetzgeber vor eine unerfüllbare Aufgabe gestellt, wenn er in klarer und vollkommener Fassung gesetzlich niederlegen soll, wann und durch welche Gründe die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen wird. Denn wählt er, wie in der oben angeführten Fassung des schweizerischen Entwurfs von 1896, bestimmte Termini, so wird er vor die unmögliche Aufgabe gestellt, sämtliche in Frage kommenden Geisteszustände aufzuzählen. Folgt er aber der biologischen Methode unter Anwendung allgemeiner Termini, wie z. B. „krankhafte Störung der Geistestätigkeit" oder „mangelnde Entwicklung", so wird er ebenfalls eine brauchbare Fassung nicht finden, weil dadurch die Abgrenzung des Gebietes der Unzurechnungsfähigkeit äußerst unbestimmt und dehnbar wird.

Es darf nun nicht, wie von Liszt [15]) es tut, aus der Tatsache, daß die Geisteszustände, welche die Zurechnungsfähigkeit ausschließen können, unzählige, unmerklich ineinander übergehende Zwischenzustände und Abstufungen aufweisen, gefolgert werden, daß es allgemeingültige Merkmale der Zurechnungsfähigkeit nicht gebe. Vielmehr ist aus der Unmöglichkeit, diese Frage auf abstraktem Wege zur Zufriedenheit zu lösen, die Notwendigkeit der konkreten Prüfung des Einflusses jener Geisteszustände auf

[15]) v. Liszt, Lehrbuch S. 164, auch in der neuesten Auflage von Liszt-Schmidt, S. 227.

die Zurechnungsfähigkeit des Täters zu folgern. Nur die konkrete Behandlung an Hand eines allgemeinen Kriteriums kann der Sachlage gerecht werden.

c) Die gemischte Methode.

Diese sog. gemischte Methode ist in Deutschland in dem R.St.G.B. von 1871 zur Anwendung gekommen, dessen § 51 lautet: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.." In den deutschen Entwürfen ist diese Methode stets beibehalten worden.[16])

Für die Lösung dieser Frage nach der gemischten Methode spricht insbesondere der Umstand, daß diese Methode dem Sachverständigen vor Gericht die richtige Stellung anweist. Denn es kann natürlich nicht die Rede davon sein, daß zur Erforschung anormaler Geisteszustände die Psychologie des Alltagslebens stets ausreicht, vielmehr wird in vielen Fällen zweifelhafter Geistesgesundheit nur die medizinische Wissenschaft eine sichere Grundlage für eine richtige Beurteilung bieten können. Wie die gemischte Methode das Verhältnis zwischen der juristischen und der medizinischen Seite der Zurechnungsfähigkeit regelt, wie nach ihr die Zusammenarbeit von Richter und medizinischem Sachverständigen stattzufinden hat, ist trefflich von dem Psychiater Dr. Kandinsky[17]) geschildert worden: „Bei der Frage der Zurechnungsfähigkeit ist für die gerichtsärztliche Praxis am wichtigsten die Bestimmung des Begriffs der Zurechnungsfähigkeit. Fehlt im Gesetze ein solches allgemeines Kriterium, welches den gemeinsamen Boden für Juristen und Ärzte abgeben soll, so kann von einer gegenseitigen Verständigung zwischen beiden nicht die Rede sein, und deshalb wird der ärztliche Experte, wenn er

[16]) Schlecht ist die Fassung des Entwurfs von 1909: „Nicht strafbar ist, wer zur Zeit der Handlung geisteskrank, blödsinnig oder bewußtlos war, so daß dadurch seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen wurde." Hier ist wie bei den schweizerischen Entwürfen von 1894 und 1896 die Unvollständigkeit zu rügen.

Gut ist dagegen die Fassung des § 18 des Entwurfs von 1919: „Nicht zurechnungsfähig ist, wer zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig ist, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen."

[17]) Sammlung der Bemerkungen zum Projekt des Allgem. Teils des Russ. Gesetzbuches über Strafen, St. Petersburg 1884, Bd. 3, S. 45. Vgl. Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, S. 38 f.

vor Gericht den Geisteszustand des Angeklagten begutachten soll, nicht in der Lage sein, die Grundsätze und Anschauungen der modernen Psychiatrie mit den Forderungen des Strafgesetzes in Einklang zu bringen. Legt man diese Pflicht ausschließlich auf die Schulter der Richter, so folgt daraus, daß der Arzt vor Gericht lediglich als Zeuge, der Tatsachen mitteilt, erscheint und nicht als Experte, welcher aus diesen Tatsachen Schlüsse zieht, welche dem Richter zur richtigen Gesetzesanwendung helfen sollen. Die Bedeutung eines allgemeinen Kriteriums besteht darin, daß es alle möglichen einzelnen Formen der Geisteskrankheit umfaßt. Wenn es aber auch möglich wäre, in das Strafgesetz eine vollständige Übersicht all jener Zustände aufzunehmen, welche die Zurechnungsfähigkeit ausschließen können, so wäre doch damit entschieden nichts gewonnen. Fast bei all diesen Zuständen sind wieder verschiedene Grade möglich, und ohne ein allgemeines Kriterium kann die Frage der Zurechnungsfähigkeit in jedem konkreten Falle nicht gelöst werden. Dieses Kriterium bezeichnet eben diejenige Stufe, von welcher ab der Einfluß jedes einzelnen Zustandes als ein Grund der Zurechnungsfähigkeit anzuerkennen ist."

3. Die Formulierung der Kriterien.

Die Frage nach der Formulierung der allgemeinen Kriterien, an deren Hand der konkrete Fall zu prüfen ist, ist dahin zu beantworten, daß sie sowohl das Moment der geistigen Reife, wie auch des freien Wollens umfassen müssen. Es ist daher richtigerweise der Begriff der freien Willensbestimmung, wie er in dem R. St. G. B. von 1871 (§ 51) und dem Entwurf von 1909 (§ 63) aufgestellt ist, in den späteren Entwürfen von 1919 (§ 18), 1925 (§ 17) und 1927 (§ 13) im obigen Sinne ergänzt worden, indem sie „die Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln" [18]), als Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit verlangen.

Im Einzelnen ist zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der Begriff der „freien Willensbestimmung" im Text des Gesetzes zu vermeiden ist oder nicht. Der Streit, der insbesondere durch den Wortlaut des deutschen Entwurfes von 1909 angefacht wurde, ist deshalb recht erheblicher Natur, weil die Deterministen in der Aufnahme des Ausdrucks „freie Willensbestimmung" eine Stellungnahme des Gesetzgebers zu der Streitfrage „Determinismus oder Indeterminismus" zu ihren Ungunsten erblicken. Dies ist insofern falsch, als die Begründung zu dem Entwurf [19]) ausdrücklich sagt, daß der Ausdruck „freie Willensbestimmung" nicht im metaphysischen Sinne, sondern im Sinne des gewöhn-

[18]) Entwurf von 1925, § 17.
[19]) S. 225 f. und 228.

lichen Lebens zu verstehen sei. Gerechtfertigt werde die Beibehaltung des Ausdrucks durch den Mangel eines besseren und durch die infolge langer Gewöhnung gegebene Volkstümlichkeit des jetzigen Ausdrucks.

Diese Begründung wird von v. Lilienthal [20]) angegriffen; er verlangt die Beseitigung des Ausdrucks „freie Willensbestimmung" damit auch der Anschein wegfalle, als solle hier eine außerhalb des Strafrechts liegende Frage autoritativ beantwortet werden. Auch von Liszt [21]) wendet sich gegen den Entwurf, indem er beide von der Begründung für die Beibehaltung des Ausdrucks angeführten Gründe als nicht stichhaltig verwirft. Von einer Volkstümlichkeit der Wendung durch lange Gewöhnung könne keine Rede sein, sie führe vielmehr zu fortwährenden Mißverständnissen zwischen dem Richter und dem psychiatrischen Sachverständigen. Daß sie durch eine bessere nicht ersetzt werden könne, sei ebenfalls unrichtig, denn die Begründung erkenne ganz richtig als den positiven Inhalt der Zurechnungsfähigkeit das „Verständnis für die Strafwürdigkeit der Handlung" und die „Widerstandskraft gegen Anreiz zum Verbrechen". Man brauche also nur diese beiden Elemente der Zurechnungsfähigkeit in § 63 einzusetzen. Wolle man dies nicht, so könne man auch die von v. Lilienthal empfohlene kurze und leicht verständliche Formel der „normalen Bestimmbarkeit durch Motive" [22]) wählen oder mit dem österreichischen Entwurf § 3 an Stelle der „freien Willensbestimmung" die Fähigkeit des Täters, „das Unrecht seiner Tat einzusehen, oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen" setzen. Ausreichend sei auch die Fassung des schweizerischen Entwurfs (Art. 14), der von einer Einschränkung der biologischen Begriffsbestimmung ganz absehe: „Wer zur Zeit der Tat geisteskrank oder blödsinnig oder in seinem Bewußtsein schwer gestört war, ist nicht strafbar."

Abgesehen davon, daß der für einen Laien vollkommen unverständliche Ausdruck v. Lilienthals „normale Bestimmbarkeit durch Motive" sowie die unzulängliche Fassung des schweizerischen Entwurfs für ausreichend und geeignet gehalten wird, kranken die Ausführungen v. Liszts an zwei Irrtümern. Einmal ist es falsch, die Frage nach der Aufnahme psychologischer Kriterien in den gesetzlichen Begriff der Zurechnungsfähigkeit mit der Frage der Willensfreiheit zu identifizieren, denn die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit hat mit dem Schulenstreit über die Willensfreiheit und den Theorien des Determinismus und Indeterminis-

[20]) Vgl. Darst. Bd. 5, Allg. Teil, S. 75 f.
[21]) Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 30, S. 256 ff.
[22]) Daß dieser Ausdruck leicht verständlich ist, daß mit ihm die Unparteilichkeit des Gesetzgebers gewahrt wird, darf man wohl mit Recht entschieden bestreiten.

mus nichts zu tun. Der Indeterminist Berner[23]) beschränkt z. B. die Zurechnungsfähigkeit auf das intellektuelle Vermögen, da „die ungestörte Intelligenz ungestörte Freiheit notwendig zur Folge hat". Der zweite Irrtum betrifft das Verhältnis der menschlichen Willensfreiheit zur kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage. Denn die Willensfreiheit im metaphysischen Sinne läßt sich nicht mit unbedingter Sicherheit nachweisen, und ihr Vorhandensein kann somit nicht Gegenstand der richterlichen oder sachverständigen Feststellung sein. „Der Indeterminist erblickt in der Willensfreiheit im metaphysischen oder positiven Sinn eine zur Begründung von Schuld und Zurechnungsfähigkeit unentbehrliche Voraussetzung, während der Determinist entweder die Schuld überhaupt leugnet oder ohne dieses Postulat auszukommen glaubt. So darf denn auch der Gesetzgeber die Willensfreiheit zwar voraussetzen, aber nicht zum Gegenstand positiver Feststellung im Einzelfall machen, da die Hilfsmittel der angewandten Psychologie und der Psychopathologie, mit denen der Strafrichter arbeitet, zur Lösung dieser Aufgabe nicht ausreichen." [24])

So ist der Begriff der „freien Willensbestimmung" im Gesetz richtig dahin zu verstehen, daß er ein Moment neben dem Intellekt bedeutet, und zwar die Fähigkeit der Selbstbestimmung, die Geistestätigkeit eines geistig-gesunden Menschen. Es ist daher auch vom indeterministischen Standpunkt aus falsch, wie Kohler und Birkmeyer [25]) es in Bezug auf den deutschen Entwurf von 1909 tun, zu behaupten, daß der Gesetzgeber sich durch Anwendung des Ausdrucks „freie Willenbestimmung" auf den Boden des Indeterminismus stelle. Es ist auch mit den indeterministischen Lehren völlig vereinbar, wenn den Gegnern dieses Ausdrucks zugestanden wird, den Begriff der „freien Willenbestimmung" durch einen anderen passenden Ausruck zu ersetzen, wie z. B. „das Ungesetzliche seiner Tat einsehen und seinen Willen dieser Einsicht gemäß bestimmen" (Deutscher Entwurf von 1919 § 18) oder „das Unrechtmäßige der Tat einsehen und nach dieser Einsicht handeln" (Deutscher Entwurf von 1927 § 13).

C. Die Strafmündigkeit Jugendlicher.

Man kann es wohl als feststehende Tatsache ansehen, daß der Mensch in zurechnungsunfähigem Zustande geboren wird und erst in allmählicher, körperlicher und geistiger Entwicklung die Fähigkeiten erlangt, die seine strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit

[23]) Lehrbuch S. 75.

[24]) Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, S. 68 f.

[25]) Im Vorabendblatt der Münchner Neuesten Nachrichten vom 9. November 1909.

bedingen. Es ist daher durchaus verständlich, wenn der Gesetzgeber in das Strafgesetz eine Periode der absoluten Unzurechnungsfähigkeit aufnimmt, vor deren Ablauf jede strafrechtliche Verfolgung des Täters ausgeschlossen ist. So ist auch in sämtlichen dieser Arbeit zugrunde liegenden Gesetzen und Entwürfen das Kind bis zu einem bestimmten Alter für strafunmündig erklärt.

1. Keine Altersgrenzen.

Eine andere Regelung hat aber z. B. der code pénal getroffen, der eine Periode der Strafunmündigkeit nicht kennt, und nach dem theoretisch die Eröffnung des Strafverfahrens gegen ein Kind im jüngsten Alter denkbar wäre. Auch in der Wissenschaft wird die Ansicht vertreten, daß ein bestimmtes Alter als Grenze für die Strafunmündigkeit zu verwerfen sei.[26]) Begründet wird sie damit, daß jede Altersgrenze willkürlich sei, da der Übergang vom Kindes-, zum Knaben- und Jünglingsalter von den verschiedensten Faktoren abhängig ist. Die soziale Umgebung, die wirtschaftlichen Verhältnisse, der körperliche Organismus, die Rassenzugehörigkeit, das Klima und auch Krankheiten hätten einen nicht unerheblichen Einfluß auf die Entwicklung des Kindes. Daher sei es für eine gerechte und gleichmäßige Behandlung des Jugendlichen erforderlich, rein individuell, unabhängig von jeder Altersgrenze zu verfahren. Durch Festsetzung einer festen Strafmündigkeitsgrenze könne es kommen, daß der in Wahrheit Gereifte der Strafe entgeht und den minder Vorgeschrittenen die Strafe trifft. Ferner sei es ungerecht, bei einem Menschen, der z. B. 18 Jahre weniger einem Tag alt ist, ein anderes gesetzliches Strafmaß anzuwenden als bei einem der 18 Jahre und einen Tag alt ist. Es sei daher besser und auch angebracht, von Fall zu Fall darüber zu entscheiden, ob der Jugendliche noch strafunmündig ist oder nicht; man überlasse diese Entscheidung dem Ermessen des Richters, der sie unter Mitwirkung medizinischer Sachverständiger fällen kann.

Zweifellos ist die Entwicklung der geistigen und körperlichen Reife des Menschen durch die verschiedensten Faktoren bedingt. Jedoch ist dies praktisch für die Behandlung krimineller Jugendlicher nicht von einer derartigen Bedeutung, wie es vielleicht den Anschein haben kann. Der Einfluß von Rasse- und Klimaunterschieden auf die Entwicklung eines Kindes ist innerhalb eines bestimmten Staatsgebietes — und nur dafür hat doch ein Gesetzbuch in der Regel Geltung — m. E. derart gering, daß er zur Begründung der obigen Ansicht nicht ausreicht. Aber auch die durch gesellschaftliche und wirtschaftliche Verhältnisse bedingten Verschiedenheiten wirken sich praktisch nicht derartig aus, um die Beseitigung fester Grenzen und der damit erzielten Einheitlichkeit

[26]) Vgl. Appelius, S. 87 f.

und Rechtssicherheit rechtfertigen zu können. Denn das zu verstehen, was das Strafgesetz verbietet, erfordert keine besondere Intelligenz; die im Strafgesetz enthaltenen Verbote sind ja nur ein Minimum von moralischer Bildung, das der Staat und die Gesellschaft von jedem Mitglied verlangen kann und muß, und zu dessen Verständnis die einfachste gesetzliche Schulpflicht genügt. Insoweit dürfte man unter den modernen kulturellen Verhältnissen bei jedem geistig-gesunden 14 jährigen Kinde, mag es auch aus der entlegensten Gegend Deutschlands stammen, eine derartige Einsicht voraussetzen können, daß es das als Unrecht empfindet, was der Strafkodex verbietet. Was aber die Kraft anbetrifft, das nicht zu tun, was man als böse erkennt, so ist sie keine Verstandes-, sondern eine Charaktereigenschaft, und somit noch weniger dem Einfluß der oben genannten Faktoren ausgesetzt. Denn Charaktereigenschaften entwickeln sich bei einem „unerfahrenen Kinde vom Lande" in gleicher Weise wie bei einem Großstadtkind. Ferner schließt sich ja an die Strafunmündigkeitsgrenze eine Periode der relativen Strafmündigkeit an, in der dort, wo das jugendliche Alter das unbedingte Vorhandensein der Zurechnungsfähigkeit noch zweifelhaft erscheinen läßt, eine genaue Prüfung einzusetzen hat; dadurch wird die Möglichkeit, einen Jugendlichen wegen Unreife nicht zu bestrafen, noch bis in ein späteres Alter hinein vorgesehen, sodaß aus der Festsetzung einer Strafmündigkeitsgrenze Härten nicht entstehen können. Andererseits ist es doch geradezu widersinnig, Kinder von 5—6 Jahren auf die Anklagebank zitieren zu können. Wenn auch einmal ein „reifer" Jugendlicher, der noch nicht das strafmündige Alter hat, der gerechten Strafe entgeht, so ist dies noch lange nicht so schlimm, als wenn ein noch nicht zurechnungsfähiges Kind bestraft wird, weil man annahm, daß es zurechnungsfähig ist, ein Fehlurteil, das vielleicht durch Festsetzung eines festen Anfangstermins vermieden worden wäre. Abgesehen von diesen Erwägungen ergibt sich praktisch auch die Notwendigkeit, eine bestimmte Grenze festzusetzen, um ungleichmäßigen Feststellungen zu entgehen. Das Recht ist ja auch in vielen anderen Beziehungen gezwungen, zu festen Zahlen zu greifen.[27])

2. Das Strafmündigkeitsalter.

In der Festsetzung der Altersgrenze zeigen nun die Gesetzbücher der einzelnen Staaten eine verschiedene Regelung, ohne daß sich diese durch Rassen- oder Klimaunterschiede erklären ließe.[28])

---

[27]) Vgl. Oetker, Ger.S. 73, S. 398/99.

[28]) In Rußland und nach englisch-amerikanischem Recht beginnt die Strafmündigkeit mit 7 Jahren, in Italien, Spanien mit 9, Österreich, Portugal, Dänemark mit 10, Ungarn mit 12, Norwegen mit 14, Schweden mit 15 Jahren. Vgl. v. Lilienthal, Vergleichende Darst. Bd. 5, Allgem. Teil, S. 117 ff.

In § 55 des R. St. G. B. von 1871 erstreckte sich auf Grund eines Gutachtens der „Preußischen Wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen" die Strafunmündigkeit bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres, da man die geistige Entwicklung des Menschen in unseren Verhältnissen in diesem Alter für genügend fortgeschritten erachtete, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit beginnen zu lassen. Mit Recht hat man sich gegen diese Grenze gewendet, da sie zu niedrig sei, und Heraufsetzung der Strafmündigkeit auf das 14. Lebensjahr gefordert. Es mag schon hier hervorgehoben werden, daß diese Forderung in sämtlichen späteren deutschen und schweizerischen Entwürfen Verwirklichung gefunden hat.

Jedoch hat es nicht an Stimmen gefehlt, die sich gegen eine Heraufsetzung ausgesprochen haben. „So wenig verkannt werden kann, daß die Verbüßung von Freiheitsstrafen für Jugendliche schwere Gefahren und Nachteile mit sich bringt, so wenig dürfen doch andererseits Bedenken unbeachtet bleiben, die gegen eine Heraufsetzung der unteren Altersgrenze sprechen: Der Ersatz der Freiheitsstrafe durch die Fürsorgeerziehung steht jedenfalls, sobald es sich um schwere Delikte handelt, wie sie ja leider auch von Jugendlichen unter 14 Jahren gar nicht so selten begangen werden, mit den Rechtsanschauungen, die in solchen Fällen eine Reaktion durch Strafe verlangen, in Widerspruch. Eine Ignorierung dieses Widerspruchs durch das Gesetz würde eine Verwirrung der rechtlichen und sittlichen Anschauungen und dadurch eine schwere Schädigung der Autorität zur Folge haben. Die Nachteile aber, die heute aus dem Vollzug der Freiheitsstrafen an Jugendlichen erwachsen, werden einerseits durch eine zweckmäßige Gestaltung des Vollzuges . . . andererseits durch die Anordnung zu vermeiden sein, daß dem Richter anheim gegeben wird, neben der Verurteilung zur Freiheitsstrafe stets die Einleitung der Fürsorgeerziehung zu verfügen.[29])

Im allgemeinen lassen sich die Gründe, die gegen eine Heraufsetzung der Strafmündigkeitsgrenze geltend gemacht werden, unter drei Punkten zusammenfassen:

1. Die Anzahl der 12—14 jährigen Rechtsbrecher,
2. die Befürchtung, daß die Sicherheit beeinträchtigt werde,
3. Bedenken vom Standpunkt der Vergeltungstheorie.[30])

Die Kriminalität der 12—14 jährigen, um mit dem ersten Grunde anzufangen, ist nicht so schwerwiegend, wie es den Anschein haben mag. Sie beträgt zahlenmäßig bloß 47,5% der Kriminalität der Jugendlichen reiferen Alters und 33,5% der der

---

[29]) v. Calker, Gutachten, S. 256; vgl. auch Köhler, Verhandlungen des 27. D. J. T., Bd. 4, S. 363 ff.

[30]) Vgl. v. Lilienthal, Vergl. Darst. Bd. 5, Allgem. Teil, S. 153 ff.

Erwachsenen.[31]) Wenn man die Delikte der Jugendlichen von 12—14 Jahren ihrer Art nach betrachtet, so ergeben sich 80% einfache Eigentumsvergehen. Wenn sich dieser hohe Prozentsatz von Eigentumsdelikten auch daraus erklärt, daß Kinder zu anderen Delikten weniger Gelegenheit haben, so wird man doch andererseits gerade daraus, daß diese Art von Vergehen überwiegt, auf eine allgemeine verbrecherische Veranlagung der Übeltäter nicht schließen können. Denn man kann geradezu „von einer spezifischen Tendenz gerade des Kindesalters zur Mißachtung von ‚Mein' und ‚Dein' reden. Die zahlreichen Wünsche, zu deren Befriedigung die Mittel fehlen, stoßen bei dem Kinde nicht auf dieselben Hemmungen, wie bei dem Erwachsenen . . . Die Handlungen, durch die es sich Geld verschafft, die Entwendungen oder auch der Schwindel erscheint ihm als eine Unart, als ein Ungehorsam, für die soziale Bedeutung des Tuns fehlt das Verständnis. Mancher schwere Diebstahl eines Schulkindes ist tatsächlich nichts weiter als ein Dummer-Jungenstreich, der für den Täter durch die Kühnheit der Ausführung noch einen besonderen Reiz hatte, bei dessen Verübung er sich klüger, gewandter vorkommt, wie die anderen. Er spielt dem Bestohlenen einen Schabernack, daß er ihn ernstlich schädigt, daran denkt der jugendliche Delinquent kaum." [32])

Zweifellos darf man derartige „Streiche" einem Kinde nicht durchgehen lassen. Daß ihm die nötige Überlegung und das richtige Verständnis beigebracht werden muß, ist selbstverständlich. Wenn aber ein Kind noch nicht das gesetzlich vorgeschriebene Mindestmaß an Schulunterricht erhalten hat, wenn ihm erst das Mindestmaß von sittler Entwicklung durch den Schulunterricht noch beigebracht werden soll, so mag es den häuslichen und Schuldisziplinarstrafen, den Maßregeln privater und staatlicher Erziehung überlassen bleiben, abzuschrecken, zu bessern und zu erziehen. Kriminelle Verurteilung des Sünders kann hier nur Unheil stiften.

Die Bedenken aber, daß durch die Heraufsetzung des Strafmündigkeitsalters die Rechtssicherheit erschüttert werde, werden am besten dadurch widerlegt, daß eine merkliche Veränderung seit Einführung des Jugendgerichtsgesetzes von 1923, das die Strafmündigkeitsgrenze auf 14 Jahre heraufsetzte, nicht erfolgt ist. Im übrigen ist allgemein zu sagen, daß die Rechtssicherheit am besten dadurch gewahrt wird, daß man die Kinder zu ordentlichen Menschen erzieht. Das geschieht aber bei diesen jugendlichen Individuen besser und wirkungsvoller durch Erziehung als durch Strafe.

Was den dritten und letzten Einwand betrifft, daß man vom Standpunkt der Vergeltungstheorie Bedenken haben könne, 12 bis

---

[31]) Reichskriminalistik f. d. Jahr 1901, I, S. 39 ff.
[32]) v. Lilienthal, Vergl. Darst. Bd. 5, Allgem. Teil, S. 156.

14jährige Rechtsbrecher unbestraft zu lassen, so läßt sich dagegen anführen, daß man von Vergeltung nur bei Menschen reden kann, die man für ihre Tat verantwortlich machen kann, und bei denen man soviel Einsicht voraussetzen kann, daß sie das Unrecht ihrer Tat einsehen, und daß sie das ihnen als Vergeltung zugefügte Übel als gerechte Vergeltung empfinden. Das dürfte bei Kindern unter 14 Jahren kaum der Fall sein.

Dagegen ist es im höchsten Grade bedenklich, Kinder, die noch schulpflichtig sind, zu einer Freiheitsstrafe zu verurteilen.[33]) Dem Kinde im Gefängnis den vollen vorgeschriebenen Unterricht zuteil werden zu lassen, ist nicht nur undurchführbar, sondern widerspricht auch dem Zweck und der Wirkung der Strafe. Es hat aber jedes Kind „ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit". [34]) Und gerade die kriminellen Jugendlichen haben einen besonderen Anspruch auf Erziehung und Unterricht, da sie ja augenscheinlich nur eine mangelnde und schlechte Erziehung genossen haben oder infolge schlechten Einflüssen eine besonders gute Erziehung brauchen. Man soll sie daher vor Beendigung der gesetzlichen Schulpflicht auf keinen Fall an eine Stelle bringen, wo ihre Erziehung nur viel unvollkommener und schlechter als in dem vorgeschriebenen Schulbesuch geschehen kann. Ein Schaden wird der Allgemeinheit umso weniger erwachsen, als es sich um Personen handelt, die dem wirtschaftlichen Leben noch fernstehen.

Wie schon oben bemerkt, haben sämtliche deutschen und schweizerischen Vorentwürfe die Strafmündigkeitsgrenze auf den Beginn des 15. Lebensjahres festgesetzt. Jedoch sind in der Literatur auch Stimmen dafür laut geworden, die Periode der absoluten Straffreiheit weiter, bis auf 16 oder 18 Jahre, auszudehnen.[35]) Als Begründung wird angeführt, daß ein großer Teil der Jugendlichen mit 14 Jahren aus der Schule entlassen werde und in einen ihm ungewohnten neuen Lebenskreis einträte, wo die mannigfachen Versuchungen des Erwerbslebens an ihn herantreten; auch sei „erst mit der im 16. Lebensjahre eintretenden Geschlechtsreife die Ausbildung der körperlichen und seelischen Eigenart und mit ihr die Zurechnungsfähigkeit gegeben".[36]) Eine solche Heraufsetzung des Strafmündigkeitsalters ist aber auf keinen Fall zu befürworten.

Was den Hinweis auf die noch nicht abgeschlossene Pubertätsentwicklung anbetrifft, so wird verkannt, daß die Zurechnungsfähigkeit nicht durch die volle Geschlechtsreife bedingt wird. Die

---

[33]) Vgl. Oetker, G.S. 73 S. 396 unten Anm.

[34]) § 1 des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes v. 9. 7. 1923.

[35]) Vgl. Zucker, S. 56 ff; v. Liszt, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw., Bd. 12, S. 575 ff; Aschaffenburg, S. 241.

[36]) Zucker, S. 56.

Schulentlassung aber ist gerade ein Grund, die Strafmündigkeitsgrenze nicht heraufzusetzen; denn mit der Schulentlassung fällt auch die Schuldisziplin und der Halt durch den Lehrer und Erzieher fort. Dies ist aber gerade ein wichtiger Grund, weshalb man bei Kindern bis zu 14 Jahren die kriminelle Strafe noch nicht für erforderlich hält, denn die Schulordnung und ihre Maßnahmen ersetzen bei schulpflichtigen Jugendlichen die kriminelle Strafe. Wenn mit der Schulentlassung die Jugendlichen von der Schuldisziplin frei werden, dann muß an deren Stelle eine andere Einrichtung treten, und diese kann nur die staatliche Strafbefugnis sein, die unter richtiger psychologischer Behandlung des jugendlichen Alters auszuüben ist. Der Schutz der absoluten Straffreiheit muß schließlich einmal ein Ende haben.

Man kann ferner die vielen Jugendlichen im Alter von 14 bis 16 oder gar bis 18 Jahren, die als landwirtschaftliche oder gewerbliche Kräfte und als Arbeiter Stellen finden, nicht ohne jede Voraussetzung völlig unverantwortlich lassen. Dies widerspricht der praktischen Auffassung des Lebens und gibt zu Befürchtungen für die Rechtssicherheit Anlaß. Dazu kommt, daß der Mensch mit 14 Jahren in seiner geistigen und sittlichen Entwicklung so weit vorgeschritten ist, daß man ihn ohne Besorgnis seiner Berufsausbildung zuführen kann, falls es sich nicht um schwachbefähigte Jugendliche handelt, die aber sowohl im wirtschaftlichen Leben, wie auch bei der strafrechtlichen Behandlung eine besondere Stellung einnehmen.

3. Die Periode der relativen Strafmündigkeit.

Trägt man der unbestreitbaren Tatsache Rechnung, daß die Fähigkeiten, die die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit bedingen, sich nur allmählich entwickeln, so ist es gerecht, den Jugendlichen nicht mit 14 Jahren, auch wenn man annimmt, daß er in diesem Alter in der Regel zurechnungsfähig ist, als voll und absolut strafmündig zu behandeln, sondern man wird mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der geistigen und körperlichen Entwicklung und im Hinblick auf die durch das jugendliche Alter bedingte Unerfahrenheit und leichtere Lebensauffassung den Eintritt der Strafe noch eine geraume Zeit nach 14 Jahren von besonderen Bedingungen abhängig machen. Welcher Art diese Beschränkung der Strafmündigkeit sein soll, wird weiter unten ausgeführt werden. Es soll zunächst festgestellt werden, bis zu welchem Alter diese Periode der relativen Strafmündigkeit sich erstrecken soll.

In Deutschland hat das Jugendgerichtsgesetz von 1923 die vom R. St. G. B. von 1871 festgesetzte Grenze, die Vollendung des 18. Lebensjahres, beibehalten. Sämtliche deutschen und schwei-

[37]) v. Liszt, Gutachten f. d. 26. D. J. T., Bd. 1, S. 293; Aschaffenburg, S. 241; Berner, S. 262.

zerischen Vorentwürfe hatten und haben sich auf den gleichen Standpunkt gestellt. Trotzdem hat es nicht an Stimmen gefehlt, die die Periode der relativen Strafmündigkeit erst mit 21 Jahren beendet wissen wollen oder die wenigstens bis zu 21 Jahren ein milderes Strafmaß für angebracht halten.[37]) Wenn dafür ins Feld geführt wird, daß der Mensch auch nach bürgerlichem Recht erst mit 21 Jahren volljährig wird, so ist dem entgegen zu halten, daß die bürgerliche Handlungsfähigkeit an die geistige Reife doch viel höhere Ansprüche stellt, als die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit. Außerdem ist durch die Möglichkeit der Volljährigkeitserklärung mit 18 Jahren die Tatsache anerkannt, daß man bereits auch in diesem Alter in der Lage ist, bürgerlich rechtlich vollkommen selbständig zu handeln. Andererseits muß berücksichtigt werden, daß bei dem weitaus größten Teil der Jugendlichen die Ausbildung zum Berufe mit 18 Jahren beendet ist, daß auch von Erziehbarkeit im eigentlichen Sinne des Wortes in diesem Alter nicht mehr die Rede sein kann. „Gewiß sind auch 18 jährige häufig noch sehr unreif, aber wirkliche Reife können sie nun nicht mehr in dem Treibhause einer Schule oder Erziehungsanstalt, sondern nur im Leben selbst erlangen. Sie müssen durch Erfahrungen lernen, nötigenfalls durch die, die sie bei der Bestrafung machen“.[38])

Dazu kommt, daß die Kriminalität im Alter von 18 bis 21 Jahren sehr erheblich ist, und zwar bleibt hier die Zahl der Eigentumsdelikte verhältnismäßig weit hinter der Zahl der Bestrafungen wegen Körperverletzung, Beleidigung, Widerstandes gegen die Staatsgewalt und ähnlichen Delikten zurück.[39]) Auch dies zeigt, daß die Umstände, von denen die Begehung abhängig ist, nicht auf einen Mangel an geistiger oder sittlicher Reife zurückzuführen sind, sondern in Leidenschaftlichkeit, Alkoholgenuß und ähnlichen Faktoren zu suchen sind, die weder durch eine bessere Erziehung aufgewogen werden können, noch eine mildere Behandlung durch das Gesetz rechtfertigen. Daß aber die Versuchungen des Lebens gerade bei den Unerprobten weniger Widerstand finden, „ist eine nicht zu beseitigende Tatsache; umso unentbehrlicher aber ist nun die hemmende Kraft der staatlichen Strafjustiz“.[40]) Eine Ausdehnung der Periode der relativen Strafmündigkeit ist aber vor allen Dingen deshalb abzulehnen, weil mit 18 Jahren auch unter ungünstigsten Verhältnissen jedes gesunde Kind geistig soweit entwickelt ist, daß man es strafrechtlich voll zur Verantwortung ziehen kann und muß.

Wenn weiter für Jugendliche über 18 Jahren eine gesetz-

[38]) v. Lilienthal, Vergleichende Darst. Bd. 5, Allgem. Teil, S. 152.
[39]) Reichskriminalstatistik für das Jahr 1901, Bd. 1, S. 41.
[40]) Oetker, G.S. 73, S. 403.

mäßige Strafmilderung gefordert wird,[41]) oder wenn geltend gemacht wird, man solle bei Jugendlichen bis zu 21 Jahren wenigstens von der Verhängung der Todesstrafe Abstand nehmen,[42]) so halte ich die Aufnahme derartiger Bestimmungen in das Gesetz für überflüssig. In der Botschaft des Schweizer Bundesrates [43]) vom 23. 7. 1918 ist die mildere Beurteilung der 18—20 jährigen Rechtsbrecher damit begründet, daß „doch der junge Mensch auch in diesem Alter noch in höherem Maße beeinflußbar zum Guten wie zum Bösen ist; es können daher alle Strafdrohungen des besonderen Teils erheblich gemildert werden. Dann ist der Mensch noch immer in voller Entwicklung begriffen, weshalb man ihn in späteren Jahren kaum noch verantwortlich machen kann für das, was er in diesem Alter begangen hat. Daher die Abkürzung aller Verjährungsfristen".

Man kann diesen Ausführungen den Vorwurf einer gewissen Oberflächlichkeit nicht ersparen. Nachtragen, im eigentlichen Wortsinn, soll man ein Vergehen keinem Rechtsbrecher, weder einem jugendlichen, noch einem erwachsenen; denn durch Verbüßung der Strafe als Vergeltung hat er das, was er gefehlt hat, gesühnt. Einmal muß aber mit der strafrechtlichen „Schonzeit" ein Ende gemacht werden, und wenn das 18. Lebensjahr als der richtige Zeitpunkt dafür angesehen wird, so sollen auch in diesem Alter sämtliche Schranken fallen. Praktisch wird damit dem Jugendlichen kein Unrecht geschehen. Denn ist über einen bisher unbestraften 18—20 jährigen Rechtsbrecher zu urteilen, so wird bei der Bemessung der Strafe nicht nur sein jugendliches Alter, sondern auch seine bisherige Unbescholtenheit strafmildernd berücksichtigt werden. Ist aber ein Jugendlicher in diesem Alter bereits erheblich vorbestraft, so ergibt sein Rückfall, daß die bisherigen Bestrafungen und Maßnahmen erfolglos geblieben sind, und er verdient die ganze Strenge des Gesetzes. Was die Verhängung der Todesstrafe anbetrifft, so soll sie auch bei einem jungen Menschen Anwendung finden, wenn die Schwere der Missetat es erfordert. Die Gründlichkeit der deutschen Gerichte bietet dafür Gewähr, daß die Todesstrafe keinen Menschen ungerechterweise treffen wird.

Die Aufnahme obiger Forderungen in das Gesetz wäre daher nicht nur überflüssig, sondern zum Teil sogar verkehrt.

Das bisher gewonnene Ergebnis läßt sich kurz dahin zusammenfassen: Für Kinder unter 14 Jahren keine staatliche Strafe, sondern häusliche und staatliche, die Erziehung bezweckende

---

[41]) Vgl. die schweizerischen Entwürfe von 1908 (Art. 13), 1916 (Art. 101) und 1918 (Art. 79).
[42]) Frank (in v. Liszt-Aschrott), S. 277.
[43]) S. 26.

Maßnahmen, für Jugendliche über 18 Jahre die ordentliche gesetzmäßige Strafe; die Jugendlichen von 14—18 Jahren sollen nur relativ strafmündig sein. Wie diese Periode der relativen Strafmündigkeit strafrechtlich zu behandeln ist, ist im folgenden zu prüfen.

D. Die legislative Behandlung der relativ strafmündigen Jugendlichen.

In den zur Behandlung stehenden Entwürfen lassen sich sowohl in bezug auf die Stellungnahme zur Persönlichkeit des jugendlichen Rechtsbrechers, als auch in bezug auf die Maßnahmen, die gegen sie zur Anwendung kommen sollen, grundsätzlich zwei Gruppen unterscheiden. So ist einmal zu unterscheiden, ob gegenüber Jugendlichen bis 18 Jahren die Zurechnung der konkreten Handlung zur strafrechtlichen Schuld gänzlich entfallen soll, oder ob auch die Straftaten jugendlicher Rechtsbrecher in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Zurechnungsfähigkeit zu betrachten seien, ferner, ob über jugendliche Rechtsbrecher nur jeden repressiven Charakters entkleidete Erziehungs- und Besserungsmaßregeln verhängt werden sollen, oder ob auch Strafmaßnahmen gegen sie zur Anwendung kommen sollen.

1. unter Ausschaltung der Frage der Zurechnungsfähigkeit.

a) Die schweizerischen Entwürfe von 1903—1918.

Die schweizerischen Entwürfe von 1903[44]), 1908[45]), 1916[46]) und 1918[47]) beseitigen bei den Jugendlichen im Alter von 14—18 Jahren die Frage der Zurechnungsfähigkeit und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. In der bundesrätlichen Botschaft v. 28. 7. 1918[48]) wird diese Maßnahme, wie folgt, begründet: „Nach der bisherigen Gesetzgebung hat sich der Richter im einzelnen Falle die Frage zu stellen, ob der Angeklagte die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Tat erforderliche Einsicht besessen habe. Schon die Motive des 1. Vorentwurfs von 1893 lehnen diese Fragestellung ab, weil dem noch nicht zur Reife gelangten Jugendlichen in der Regel nicht sowohl die Einsicht, daß sein Verhalten rechtswidrig und strafbar sei, als vielmehr das Vermögen fehlt, dieser Einsicht zu folgen und dem Antriebe zum Schlechten Widerstand zu leisten oder sich zu beherrschen, mit einem Worte, die Reife des

---

[44]) Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch von 1903 (nach Beschlüssen der von dem eidgenössischen Justizdepartement mit der Durchsicht des Vorentwurfs von 1896 beauftragten Expertenkommission).
[45]) Neue Fassung der Expertenkommission.
[46]) Fassung der 2. Expertenkommission.
[47]) Gesetzesentwurf d. Schweiz. Str.Ges.B.
[48]) S. 28/29.

Charakters. Daher soll der Richter die jugendlichen Personen auf ihre sittliche und geistige Reife prüfen. Aber auch die Bestrafung derjenigen, welche den normalen Reifegrad eines 14 jährigen erreicht haben, sollte dem jugendlichen Alter des Schuldigen angepaßt und anderer Art sein, als die Strafe für Erwachsene. Unter diesen Umständen lag es nahe, die Frage der Zurechnungsfähigkeit oder Verantwortlichkeit im einzelnen Falle gänzlich zu beseitigen und wie bei der Behandlung der Kinder das Vergehen stets nur als Symptom einer vorhandenen Quelle von Gefahren für die Gesellschaft zu betrachten und die Quelle zum Versiegen zu bringen. Die nähere Betrachtung mußte dann in der Tat ergeben, daß auch die Jugend noch eine Welt für sich ist, daß deren Ausschreitungen, die sich zum Vergehen steigern können, andere sind, als die der Erwachsenen und andere Beweggründe haben, noch nicht die Not des Lebens oder tiefwurzelnde Leidenschaft, sondern den Übermut der Jugend, Prahlsucht und Eitelkeit, Naschsucht, den Reiz des Ungewohnten, sogar Heimweh, kurzum Beweggründe, die in keinem vernünftigen Verhältnis zur Tat stehen. Noch sind die Leute der Erziehung fähig und der Nachholung derselben bedürftig, und wenn die Strafmittel gegenüber Erwachsenen dem Kinde gegenüber ihre Wirkung versagen, sind sie für den Jugendlichen geradezu gefährlich . . . Daher wird hier der Richter angewiesen, festzustellen, auf welche Ursachen das gesetzwidrige Verhalten des Jugendlichen zurückzuführen ist, und ihm mit den der Altersstufe des Täters angemessenen Maßnahmen entgegentreten."

Konsequenterweise haben die schweizerischen Entwürfe mit der Beseitigung der Frage der Zurechnungsfähigkeit und Verantwortlichkeit auch von der Anwendung von Strafmaßnahmen abgesehen. Dies bringen sie schon äußerlich dadurch zum Ausdruck, daß sie nicht von einer Bestrafung sondern von einer „Behandlung" Jugendlicher sprechen.

Mit Recht sagt dazu Gretener[49]): „Damit ist unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß anstelle der Zurechnung der konkreten Tat zur Schuld für die Jugendlichen wie für die Kinder . . ausnahmslos die ätiologische Betrachtungsweise tritt, deren praktisches Ziel ist, durch Bekämpfung der Ursachen aus dem gefährlichen Menschen einen ungefährlichen zu machen, sei es durch Besserung des Besserungsfähigen, sei es durch Ausscheidung des Besserungsunfähigen."

Damit haben die schweizerischen Entwürfe, die im allgemeinen die Grundlagen des überlieferten Rechts beibehalten haben, sich bei der Behandlung der Jugendlichen einer gänzlich entgegengesetzten, die überlieferten Begriffe des Strafrechts verwerfenden Richtung der Strafrechtswissenschaft angeschlossen, deren Grund

[49]) G.S. Bd. 87, S. 63.

gedanken oben bei der Darstellung der modernen Schulen dargelegt worden sind: An die Stelle des Jugendstrafrechts ist ein Jugendfürsorgerecht getreten.

Daraus ergibt sich aber auch folgerichtig die Identität der über Jugendliche verhängten Maßregeln mit den gegenüber Kindern eintretenden Erziehungs- und Besserungsmaßnahmen.

So entstehen in dem Aufbau der Entwürfe zwei Fehler, die man ihnen zum Vorwurf machen muß. Einmal ist übersehen, daß die Scheidung der Jugendlichen in zwei Altersperioden der inneren Berechtigung entbehrt und nur als ein Rest früherer strafrechtlicher Anschauungen verständlich ist.[50]) Ferner kommen die Entwürfe zu dem eigenartigen Ergebnis, daß der Mensch mit der Vollendung des 18. Lebensjahres plötzlich in den Besitz der unzweifelhaften und vollen strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit kommt: „Dies ist kaum verständlich im Zeitalter der Herrschaft des Gedankens der Evolution, in dessen Geist es liegt, auch im Strafrechte der Tatsache der allmählichen Entwicklung derjenigen menschlichen Fähigkeiten, welche die kriminalistische Zurechnungsfähigkeit bedingen, Rechnung zu tragen.“ [51])

Im einzelnen enthalten die Entwürfe — im folgenden wird der Einfachheit halber nur der Entwurf von 1918 zitiert werden — folgende Bestimmung: Der Richter hat zunächst den Sachverhalt festzustellen (Art. 87). Er zieht über den körperlichen und den geistigen Zustand des Jugendlichen und über seine Erziehung genaue Berichte ein, in allen zweifelhaften Fällen auch einen ärztlichen Bericht. Der Richter kann auch die Beobachtung des Jugendlichen während einer gewissen Zeit anordnen.[52]) Sodann ist zu unterscheiden, wie der Befund ausläuft. Ist der Jugendliche sittlich verwahrlost, sittlich verdorben oder gefährdet, so verweist ihn der Richter in eine Rettungsanstalt [53]) für Jugendliche (Art. 88), in der er solange bleibt, als es seine Erziehung erfordert, mindestens ein Jahr; mit Vollendung des 20. Lebensjahres wird er endgültig entlassen.[54]) Ist er sittlich so verdorben, daß er in eine Rettungsanstalt nicht aufgenommen werden kann, oder hat

---

[50]) Vgl. Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit im Vorentwurf zu einem Deutschen St.G.B., S. 81.

[51]) Gretener, Ger.S. 90, S. 274.

[52]) Diese letzte Bestimmung fehlt in den Entwürfen von 1903/08.

[53]) Entwurf 1908: Zwangserziehungsanstalt, im Entwurf 1916: Fürsorgeerziehungsanstalt genannt; im Entwurf 1903 überweist der Richter den Jugendlichen der Verwaltungsbehörde zur Versorgung.

[54]) Die Entw. 1916/18 sehen an Stelle der Rettungs- bzw. Fürsorgeerziehungsanstalt noch die Möglichkeit der Erziehung durch eine vertrauenswürdige Familie unter Aufsicht der zuständigen Behörde vor.

er ein sehr schweres Vergehen begangen,[55]) so übergibt ihn der Richter einer Korrektionsanstalt,[56]) die ausschließlich dieser Bestimmung dient. Der Jugendliche bleibt in dieser Anstalt, bis er gebessert ist, jedoch mindestens 3 und höchstens 12 Jahre (Art. 89). Ist der Jugendliche weder sittlich verwahrlost, noch sittlich verdorben oder gefährdet, und hat er kein sehr schweres Verbrechen begangen, so erteilt ihm der Richter, wenn er ihn fehlbar findet, einen Verweis oder bestraft ihn mit Einschließung von 3 Tagen bis zu einem Jahr (Art. 93).[57]) [58])

Wenn die Entwürfe bei der Behandlung der sittlich nicht Verdorbenen den Terminus „Bestrafung" gebrauchen, so ist darunter keine Strafe im Sinne des Strafrechts zu verstehen. Wäre dies der Fall, so würde man die Aufnahme von Kriterien der Zurechnungsfähigkeit verlangen müssen, da es rechtlich und moralisch nicht angängig ist, einen unzurechnungsfähigen Rechtsbrecher mit Strafe zu belegen. Eine Prüfung der Zurechnungsfähigkeit ist aber nicht vorgesehen; sie soll ja gerade beseitigt werden.[59]) Die Entwürfe kennen auch nur eine „Behandlung" der Jugendlichen. Dem entspricht es durchaus, den Verweis und die Einschließung nicht als Rechtsstrafe, sondern als Zuchtstrafe aufzufassen, „berechnet für Jugendliche, bei denen längere Entziehung — Art. 10 § 2 des Vorentwurfs von 1896 sprach von andauernder strenger Zucht — oder Sicherung nicht geboten ist. Für diese Deutung findet sich ein direkter Hinweis in Art. 14 des Entwurfs vom Jahre 1903,[60]) wo die Einschließung ausdrücklich nur als Zuchtmittel gegen den Fehlbaren bezeichnet wird".[61])

Es erscheint zunächst auffällig und merkwürdig, daß nach dem Entwurf gegen die sittlich verwahrlosten und verdorbenen Jugendlichen und solche, die schwere Verbrechen begangen haben, Erziehungsmaßregeln zur Anwendung kommen, während die anderen, wenn man sie fehlbar findet, mit (Zucht-) Strafen belegt werden. Daß man gerade nur bei den Jugendlichen, die sittlich

[55]) Die Gleichstellung schwerer Verbrechen und starker sittlicher Verdorbenheit in Bezug auf die strafrechtliche Behandlung fehlt in den Entw. 1903/08.

[56]) Im Entw. 1903: Besserungsanstalt genannt.

[57]) In den Entw. 1903/08/16 ist die zulässige Dauer der Einschließung von 3 Tagen bis zu zwei Monaten festgesetzt.

[58]) Ausgeschieden wird die Behandlung Jugendlicher, die geisteskrank, schwachsinnig, blind, taubstumm, epileptisch, trunksüchtig oder in ihrer geistigen und sittlichen Entwicklung ungewöhnlich zurückgeblieben sind; hier soll eine dem Zustand des Jugendlichen entsprechende Behandlung angeordnet werden.

[59]) Die bundesrätliche Botschaft vom 28. 7. 1918, S. 28.

[60]) Art. 14 § 3: „. . . . so wendet der Richter Verweis oder abgesonderte Einschließung . . . . als Zuchtmittel gegen den Fehlbaren an."

[61]) Gretener, Ger.S. Bd. 87, S. 63/64.

nicht verwahrlost, verdorben oder gefährdet sind, und die nur leichte Vergehen begangen haben, von „Schuld“[62]) und „Strafe“ spricht, erscheint keine glückliche Lösung, erklärt sich aber daraus, daß man bei den sittlich Verwahrlosten und Verdorbenen in Erziehung und sichernden Maßnahmen das wirksamere Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens sieht.[63]) Daß aber gerade die, die zweifellos nicht zu dem schlechtesten Teil der Jugend gehören, mit Strafe belegt werden, während die sittlich Verdorbenen mit Erziehungsmaßregeln „wegkommen“, ist als ungerecht zu bezeichnen. Denn nach allgemeiner Anschauung ist die Strafe das Schimpfliche und nicht die Erziehungsmaßregel.

Wenn andererseits, wie es ja auch in Wirklichkeit oft vorkommt, von dem jugendlichen Rechtsbrecher die Zwangserziehung als das größere Übel angesehen wird, sodaß er die gemilderte ordentliche Strafe einer viel längeren und unbequemen Verwahrung in einer Besserungs-, Korrektionsanstalt oder wie sie sonst heißen mag, vorzieht, „so hat damit die sichernde Maßnahme eine Gestalt angenommen, die sich der Strafe annähert, die aber zu umso größeren Bedenken Anlaß geben muß, als dabei . . . . von Schuldurteil und Strafprozeß keine Rede ist, es folgeweise selbst auf die Zurechnungsfähigkeit des Täters zur Zeit der Tat nicht ankommt. Ist es . . . ein erstrebenswerter Zustand, daß die Sicherungsmaßnahmen als ‚Leiden‘ und die Strafe als ‚Befreiung von Übel‘ empfunden wird? . . . Liegt darin nicht zugleich eine offene Preisgabe der . . . Scheidung von Strafe und sichernder Maßnahme?“[64])

Ferner ist zu tadeln, daß das Strafmaß zu niedrig ist. Dies gilt insbesondere für die Entwürfe 1903/08, nach denen die Gleichstellung von sittlicher Verdorbenheit und schweren Vergehen in ihrer strafrechtlichen Behandlung noch nicht vorgesehen war, und wo die zulässige Dauer der Einschließung 3 Tage bis

---

[62]) Im Entw. 1918 (Art. 93) ist der Ausdruck „schuldig“ durch „fehlbar“ ersetzt worden; hat man sich gescheut, das Wort „schuldig“ zu gebrauchen, oder hat man den Widerspruch eingesehen und ihn mit dem unscheinbaren Worte „fehlbar“ zu verdecken gesucht? Materiell ist damit wohl kaum eine Änderung bezweckt und erzielt worden.

[63]) Mit Recht fragt Oetker (Ger.S. 86, S. 412): „Schließt denn sittliche Verdorbenheit usw. des Kindes seine Fehlbarkeit aus?“

[64]) Gretener, Ger.S. Bd. 87, S. 57; vgl. auch Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, S. 160; ferner Oetker, Ger.S. Bd. 86, S. 418: Den Erziehungsmaßnahmen „wird . . . . zugleich die Funktion der Bestrafung zugewiesen.“ Ferner Nagler, Ger.S. Bd. 86, S. 394: „Solange man die Normalen straft, wird die Neigung, die Erziehungsmaßnahmen zu Strafsurrogaten umzubilden, also den Erziehungs- und Anpassungsmaßnahmen Strafelemente beizumischen, nicht ausbleiben.“

2 Monate betrug. Denn wenn man auch bei den schwereren Fällen — ich beziehe den Begriff „schwer" auf den objektiven Tatbestand, nicht auf den subjektiven, da ja augenscheinlich ein Gegensatz zur „sittlichen Verdorbenheit" erzielt werden soll — oftmals eine sittliche Verwahrlosung oder Verdorbenheit des jugendlichen Rechtsbrechers wird feststellen können, so gibt es jedoch eine Anzahl „schwerer Fälle", wo ein Schluß auf eine Verkommenheit des Täters schwierig, wenn nicht gar ohne weiteres ausgeschlossen ist, wie z. B. bei sämtlichen fahrlässigen Delikten. Diese können aber unter Berücksichtigung der Folgen manchmal mit Recht Anspruch auf die Bezeichnung „schwer" erheben, wie z. B. die fahrlässige Tötung.

Wie soll ferner der folgende problematische Fall behandelt werden: ein (zurechnungsfähiger) Sohn von bald 18 Jahren tötet mit Vorbedacht seinen Vater oder Stiefvater, um die Mutter von dessen langjährigen Mißhandlungen zu befreien.[65]) Man kann hier in Anbetracht der immerhin zu beachtenden Motive wohl kaum von starker sittlicher Verwahrlosung und Verdorbenheit sprechen. Jedoch kann bei dieser Tat, die, wenn sie von einem über 20 Jahre alten Menschen begangen würde, nach dem Entwurf von 1908 mit Zuchthaus von 2—15 Jahren zu ahnden wäre, eine Strafandrohung von 3 Tagen bis zu 2 Monaten Einschließung wohl kaum als genügend angesprochen werden.

Bei konsequenter Durchführung der Gedanken der modernen Schulen müßte der Täter überhaupt „straflos" bleiben. Sicherungs- und Besserungsmaßnahmen sind hier zwecklos und unnötig. Denn bei Berücksichtigung der bestimmten Beweggründe ergibt sich, daß der Täter nur ein Gelegenheitsverbrecher ist, dem zur Wiederholung desselben Delikts, solange seine Mutter nicht erneut heiratet, nicht „Gelegenheit" geboten sein dürfte. Daraus ergibt sich, wie unsinnig es ist, den Täter unabhängig von der Schwere der begangenen Tat und der Zurechenbarkeit zur Schuld lediglich nach den Hoffnungen und Befürchtungen zu behandeln, zu denen seine Tat für die Zukunft Anlaß gibt.

Die nach den Entwürfen 1903/08 ungenügende Ahndung schwerer Delikte hat wohl auch in den Entwürfen 1916/18 zu der obengenannten Gleichstellung sehr schwerer Vergehen mit starker Verdorbenheit bezüglich ihrer strafrechtlichen Behandlung geführt. Man muß Gretener zustimmen, der diese Bestimmung einen Fremdkörper nennt, der in den Rahmen nicht hineinpaßt. „Erwägt man nun, daß das einzelne Delikt im Sinne des Entwurfs nur als Anlaß zu Besserungs- und Sicherungsmaßregeln, nicht als Strafgrund erscheint, so muß jener Zusatz in Art. 89 in der Tat als ein Fremdkörper bezeichnet werden, der auf eine ab-

[65]) Vgl. Gretener, Ger.S. Bd. 87, S. 57.

weichende strafrechtliche Grundanschauung hinweist; das ‚sehr schwere Vergehen‘ wird einem Symptom starker sittlicher Verdorbenheit in der Behandlung gleichgestellt, obwohl es ein solches nicht immer ist, um dem Bedürfnis einer angemessenen Reaktion entgegenzukommen. An Strafe als Ausdruck bestimmter Schuldgrößen ist aber bei der Einweisung schwerer Verbrecher in die Korrektionsanstalt um so weniger zu denken, als der Richter ohne Rücksicht auf Schuld und Zurechnungsfähigkeit im Verlaufe die eine Maßregel, Korrektionsanstalt, mit der anderen, Rettungsanstalt, vertauschen kann (Art. 90), so daß ihre Verhängung als eine lediglich ‚provisorische‘ erscheint. So zeigt denn auch in diesem Punkte, daß eine Verquickung positivistischer Anschauungen mit den Grundsätzen des überlieferten Rechts, weit entfernt eine höhere Synthese gegensätzlicher Anschauungen zu sein, nur Unklarheit und Verwirrung erzeugen kann“.[66])

Der Hauptfehler der Entwürfe ist aber der, daß sie glauben, gegenüber sittlich verdorbenen Jugendlichen ohne staatliche Bestrafung, nur mit ausschließlicher Anwendung von Erziehungs- und Besserungsmaßnahmen auskommen zu können. Damit wird aber weder der Heranbildung der Jugend, noch den Interessen der Allgemeinheit Genüge getan. Auch diese verdienen hierbei Berücksichtigung, und es ist nicht nur lediglich von dem Standpunkt auszugehen, was für das Kind und seine zukünftige Entwicklung das Beste sei.

Die Botschaft des Bundesrates vom 23. 7. 1918[67]) äußert sich dazu, wie folgt: „Daß eine erfolgreich durchgeführte Erziehung und Ausbildung die Gefährlichkeit des Täters am gründlichsten beseitigt, ist leicht einzusehen. Aber auch da, wo das Übel tief eingewurzelt und unausrottbar zu sein scheint, bietet die Einweisung in eine Korrektionsanstalt, die bis auf 12 Jahre ausgedehnt werden kann, eine äußere Sicherheit, die bei Anwendung der gewöhnlichen Strafarten und der üblichen Strafdauer nicht erzielt würde. Bei den Jugendlichen wird die Strafdauer ja stets sehr kurz bemessen . . . Wenn also die Einweisung in eine Korrektionsanstalt bei schweren Straftaten stets vorgeschrieben wird, so sollte allen Bedenken und Befürchtungen Genüge geleistet sein.“

M. E. wird aber hierbei zweierlei verwechselt: nämlich die durch die strafbare Handlung des Jugendlichen hervorgerufene Reaktion des Rechtsstaates mit dem Zweck und der Form dieser Reaktion. Daß jede strafbare Handlung, die dem Täter zur Schuld zuzurechnen ist, auch wenn dieser ein Jugendlicher ist, in erster Linie Sühne und Vergeltung fordert, kann wohl nicht bestritten werden. Vergolten kann aber nur durch Strafe werden,

[66]) Gretener, Ger.S. Bd. 87, S. 66.
[67]) S. 29/30.

Wenn weiterhin gegen die Anwendung staatlicher Strafmaßnahmen gegen Jugendliche angeführt wird, daß der Strafe eine erzieherische Wirkung fehle, daß sie im Gegenteil sogar nachteilig auf den sittlichen Zustand des Jugendlichen einwirke, so ist dem entschieden zu widersprechen, denn „die Strafe hat als Vergeltung zugleich auch eine erziehliche und bessernde Wirkung".[75])

Der Grundirrtum liegt in der Gegenüberstellung von Erziehungsanstalt und gewöhnlicher Strafanstalt, in der unglückseligen Vorstellung, daß Jugendliche, die bestraft werden, womöglich zusammen mit den erwachsenen Verbrechern ihre Freiheitsstrafe abbüßen müssen. „Als ob nicht besondere Anstalten für jugendliche Verbrecher, nenne man sie nun Jugendstrafanstalten, Jugendgefängnisse, Strafanstalt für jugendliche Gefangene oder Besserungs- oder Korrektionsanstalten für jugendliche Verbrecher, der Tatsache Rechnung tragen könnten, daß einerseits die strafrechtliche Schuld zu sühnen sei, andererseits mit Rücksicht auf das jugendliche Alter und seine Bildungsfähigkeit das erzieherische Moment in den Vordergrund treten muß." [76])

Wenn auch zugegeben werden muß, daß der jugendliche Rechtsbrecher in der Erziehungsanstalt intensiver und vielseitiger erzogen werden kann, als es der Strafvollzug bestenfalls vermag, so kann man damit doch nicht die völlige Beseitigung von Strafmaßnahmen bei Jugendlichen rechtfertigen. Würde man denn auch einen Kuraufenthalt oder eine schöne Reise [77]) an die Stelle der Strafe setzen, wenn man den Eindruck gewänne, daß dadurch der Verbrecher am ehesten gebessert würde? Ebenso kann auch nicht die Möglichkeit, daß bei Freiheitsstrafen die bösen Elemente die noch nicht Verkommenen verderben, die Nichtanwendung von Strafmaßnahmen rechtfertigen, sondern doch nur eine Verbesserung und Vervollkommnung des Strafvollzuges erforderlich erscheinen lassen.

Die Gründe, die für eine Beseitigung der Strafmaßnahmen im „Jugendstrafrecht" angeführt werden, sind entweder nicht stichhaltig oder nicht derart, daß sie eine solche tief einschneidende Änderung rechtfertigen. Ebenso wie sich bei Jugendlichen eine allzu große Strenge und zu wenig Verständnis ungünstig auswirken, muß allzu große Milde und unangebrachtes Mitleid und Mitgefühl verhängnisvoll werden. Wie wenig dadurch erreicht wird, zeigt die erschreckend hohe Zahl von Verbrechen in Amerika, dem Lande des idealen Strafvollzuges. Wenn aber die falsche Behandlung des Rechtsbrechers schon im Jugendstrafrecht einsetzt, wie soll es da jemals gelingen, die Kriminalität zu mindern. „Was . . . dem frühreifen Verbrecher in erster Linie

[75]) Birkmeyer, Bd. 2, S. 43.
[76]) Gretener, Ger.S. Bd. 87, S. 58.
[77]) Vgl. Overbeck, S. 9.

und mehr als alles andere nottut, ist Strafe, d. h. sein Gesetz und Sitte verachtender Übermut muß sich an der Realität des Rechts stoßen. Diese Lehre wird für ihn erziehlich, ihr Ausbleiben desorganisiert sein sittliches Empfinden".[78]) Diese Lehre, der Gedanke an die Unerbittlichkeit höherstehender Mächte ist die beste Erziehung des jugendlichen Verbrechers. Diese Erziehungsmittel mit Aufgabe der Strafe im bloßen Humanitätsdusel preiszugeben, wäre ein „Frevel des Staates an sich selbst".

b) Der deutsche Entwurf von 1909.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909 hat in der Behandlung der Jugendlichen im Alter von 14—18 Jahren ebenso wie die schweizerischen Entwürfe von 1903—1918 das Kriterium der Zurechnungsfähigkeit völlig ausgeschaltet. Im Gegensatz zu den schweizerischen Entwürfen hat er aber an der kriminellen Bestrafung der Jugendlichen als der Regel festgehalten. Nur unter bestimmten Voraussetzungen kann neben oder anstelle einer Freiheitsstrafe die Überweisung zur staatlich überwachten Erziehung angeordnet werden, deren Art und Dauer sich nach den hierfür bestehenden Gesetzen bestimmen, nämlich, wenn die Tat hauptsächlich als Folge mangelhafter Erziehung erscheint oder sonst anzunehmen ist, daß Erziehungsmaßregeln erforderlich sind, um den Täter an ein gesetzmäßiges Leben zu gewöhnen. Doch kann das Gericht auch von sich aus die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt vorschreiben (Art. 69).

Der Hauptvorwurf, den man dieser Regelung machen muß, ist der, daß sie eine Bestrafung Jugendlicher vorsieht, ohne die Prüfung ihrer Zurechnungsfähigkeit zu fordern, ohne dem Richter ein Kriterium zur Prüfung der Schuldfähigkeit an die Hand zu geben. Denn es „muß . . . an dem Fundamentalsatze jeder rationellen Zurechnungslehre festgehalten werden, daß die Verurteilung auch zur mildesten Strafe ein zurechnungsfähiges Objekt voraussetzt, daß demnach der Angeklagte, um zu einer Strafe verurteilt zu werden, daß Minimum jener Eigenschaften besitzen muß, deren Inbegriff zur Annahme der Zurechnungsfähigkeit erforderlich ist."[79]) Wie es aber widersinnig ist, die Jugendlichen ohne weiteres für unzurechnungsfähig zu erklären, so falsch ist es auch, die Zurechnungsfähigkeit bei ihnen ohne weiteres vorauszusetzen und sie zu bestrafen, ohne sie vorher in dieser Beziehung geprüft zu haben.

Wenn dagegen behauptet wird,[80]) daß der Entwurf von 1909

[78]) Leonhard, S. 76.
[79]) Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, S. 177/178.
[80]) v. Calker, Zeitschr. für die ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 30, S. 287 f.

bei Jugendlichen nur dann eine Bestrafung wünscht, wenn die regelmäßigen Erfordernisse der Zurechnungsfähigkeit vorliegen, und daß die Prüfung der Zurechnungsfähigkeit selbstverständlich sei, so bliebe, selbst wenn dies richtig wäre, doch die Frage ungeklärt, in welcher Weise und mit welchen Kriterien die Prüfung vorzunehmen sei.

In dieser Beziehung sind die schweizerischen Entwürfe konsequenter; sie beseitigen zwar ebenfalls die Prüfung der Zurechnungsfähigkeit der jugendlichen Rechtsbrecher, sehen dafür aber auch niemals bei Jugendlichen die Verhängung einer Kriminalstrafe vor.

Solange man nun aber auf dem richtigen Standpunkt verharrt, daß unter gewissen Voraussetzungen auch Jugendliche im Alter von 14—18 Jahren zu bestrafen sind, läßt sich die Frage der Zurechnungsfähigkeit nicht aus dem Jugendstrafrecht entfernen, ohne zu Inkonsequenzen und logischen Fehlern zu kommen.

Die Regel bildet nach dem Entwurfe die Bestrafung. Jedoch ist in reichlichem Maße dem Gedanken Rechnung getragen, daß die jugendlichen Rechtsbrecher, solange sie noch erzogen und gebessert werden können, möglichst vor krimineller Strafe zu bewahren sind. So ist es unter gewissen Voraussetzungen zulässig, (neben oder) anstelle von Freiheitsstrafen Erziehungsmaßnahmen anzuordnen, um — wie die Begründung [81]) ausführt — dem viel und mit Recht beklagten Zustande abzuhelfen, daß Jugendliche auch wegen verhältnismäßig geringfügiger oder nur aus Unerfahrenheit oder Leichtsinn begangenen Straftaten zu Freiheitsstrafen verurteilt werden müßten, die auf ihren sittlichen Zustand, wie auf ihr Fortkommen im Leben nachteilig einwirken würden; wenn die strafbare Handlung nur aus mangelnder oder unvollendeter Erziehung hervorgegangen wäre, so wären Erziehungsmaßregeln notwendiger als Strafe.

Die Entscheidung darüber, ob Erziehungsmaßregeln überhaupt erforderlich sind, ob sie neben oder anstelle der Strafe zu verhängen sind, ist in das Ermessen des Richters gestellt. „Dieser ist auf Grund der Hauptverhandlung und der darin anzustellenden Ermittelungen am besten in der Lage, zu beurteilen, ob die . . . Voraussetzungen der Erziehung vorliegen.“ [82])

Andererseits wird nicht verkannt, daß „gerade unter den Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren sich viele solche Elemente befinden, die wegen ihrer frühen Verdorbenheit, ihrer Verrohung, ihrer Neigung zu Gewalttaten und zum Verbrechen überhaupt den ganzen Ernst und die ganze Strenge des Gesetzes herausfordern.“ [83])

---

[81]) S. 259.
[82]) Begründung S. 261.
[83]) Begründung S. 260.

Erziehungsmaßregeln können in zwei Fällen anstelle oder neben Freiheitsstrafen angeordnet werden:

1) Bei mangelnder Erziehung und
2) wenn anzunehmen ist, daß Erziehungsmaßregeln erforderlich sind um den Täter an ein gesetzmäßiges Leben zu gewöhnen.

Die Ermächtigung, bei mangelnder Erziehung des Übeltäters von seiner Bestrafung abzusehen, läßt sich auf den Gedanken zurückführen, daß die persönliche Schuld des Jugendlichen besonders gering erscheint. Die Schuld tragen in viel höherem Maße diejenigen, denen die Pflicht zur Erziehung obgelegen hat, und die sie versäumt haben. Die Ermächtigung anstelle oder neben der Strafe Erziehungsmaßregeln anzuordnen, erklärt sich aus der Erziehungsbedürftigkeit des unerzogenen Jugendlichen. Es soll nachgeholt werden, was durch fremde Schuld versäumt worden ist.

Gegen diesen Gesichtspunkt sind Bedenken dahingehend geltend gemacht worden [84]), daß diese Bestimmung im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern sich ungünstig auswirken könne. Die Eltern würden ihre Erziehungspflicht nachlässiger behandeln, weil ein schlecht erzogenes Kind nicht nur vor Strafe geschützt sei, sondern auch noch Aussicht auf eine gute staatliche Erziehung habe; denn es brauche ja nur eine strafbare Handlung zu begehen, damit sich der Staat seiner Erziehung annehme. Diese Bedenken halte ich für grundlos. Abgesehen davon, daß es für keinen Vater und keine Mutter, deren Ehrgefühl nicht völlig abgestumpft ist, angenehm sein kann, sich nachsagen zu lassen, sie hätten ihrem Kinde keine Erziehung angedeihen lassen, es befinde sich in Zwangserziehung, werden Eltern, die für keine Erziehung sorgen, auch nicht in dieser Weise für ihre Kinder „bedacht" sein. Eine Erhöhung der Kriminalität Jugendlicher aus diesem Gesichtspunkt heraus ist kaum zu erwarten.

Es ist also insoweit durchaus zu billigen, daß bei mangelnder Erziehung neben der Strafe, die unter Berücksichtigung der dadurch geminderten Schuld zu mildern wäre, Erziehungsmaßnahmen angeordnet werden können. Andererseits ist jedoch im Grunde nicht zu verstehen, inwiefern mangelhafte Erziehung die ordentliche Bestrafung vollkommen ausschließen kann, solange man noch von einer Schuld des Täters sprechen kann. Denn „kann Erziehung ihrem Wesen nach Deliktsfolge sein?" [85]) Im übrigen sei auf die obigen Ausführungen über das Verhältnis von Strafe und Erziehung im Jugendstrafrecht verwiesen.

Weiterhin kann das Gericht anstelle oder neben Freiheitsstrafen Erziehungsmaßregeln anordnen, wenn anzunehmen ist,

---

[84]) Frank (in: v. Liszt-Aschrott), S. 271.
[85]) Leonhard, S. 73.

daß Erziehungsmaßregeln erforderlich sind, um den Täter an ein gesetzmäßiges Leben zu gewöhnen. Die Aufnahme dieser Bestimmung ist jedoch sowohl ihrem Wortlaut, wie ihrem Sinn nach unklar und unlogisch. Voraussetzung scheint zu sein, daß der Täter bisher kein gesetzmäßiges Leben geführt hat. Dies kann man aber unmöglich aus der einen zur Aburteilung stehenden Tat entnehmen; vielmehr müssen wohl, um eine derartige Voraussetzung festzustellen, noch andere Umstände hinzukommen, aus denen sich etwas derartiges schließen läßt, etwa unordentlicher oder zuchtloser Lebenswandel oder eine Anzahl anderer Straftaten. Aus diesen Faktoren läßt sich aber mit Recht eine Erziehungsbedürftigkeit und somit die Anordnung von Erziehungsmaßregeln neben Strafe, aber niemals die Verschonung vor Strafe und die Anordnung von Erziehungsmaßnahmen anstelle von Strafe rechtfertigen.[86])

Es ergibt sich somit, daß eigentlich in beiden Fällen, wo zu Gunsten der Erziehungsmaßregeln von Strafe abgesehen werden kann, eine derartige Maßnahme nie gerechtfertigt ist. Birkmeyer[87]), der allerdings in allen Fällen gegen Anwendung von Erziehungsmaßnahmen anstelle von Strafe ist, hat in seiner Kritik nicht Unrecht, wenn er sagt: Mit der „Statuierung der Möglichkeit anstatt oder neben einer Freiheitsstrafe die Überweisung zur staatlich überwachten Erziehung gerichtlich anzuordnen . . . kommt der Entwurf der Modeforderung unserer empfindsamen Zeit entgegen, jugendliche Übeltäter möglichst mit Strafe zu verschonen. Aber nicht nur, daß der Entwurf damit seinen prinzipiellen Standpunkt verläßt: Denn die Vergeltungstheorie verlangt, daß, wo Schuld vorliegt, auch gestraft werde, und Erziehungsmaßregeln können, als sichernde Maßnahmen . . . die Strafe zwar unterstützen, aber nicht ersetzen. Sondern man tut den Jugendlichen selbst mit diesem Absehen von Strafe, wo sie sie verdient hätten, keinen Dienst. Sagt ja doch die Begründung S. 353 bei anderer Gelegenheit ganz treffend: Den verbrecherischen Charakteranlagen der Jugendlichen ‚beizeiten durch nachdrückliche Strafen entgegenzuwirken, wo solche überhaupt geboten erscheinen, liegt nicht nur im Interesse der Gesellschaft, sondern auch der Jugendlichen selbst'".

Schließlich ist nicht recht ersichtlich, weshalb Erziehungsmaßnahmen nicht auch neben oder anstelle von Geldstrafen verhängt werden können. Denn es ist weder konsequent, noch befriedigend, wenn nur in den Fällen Erziehungsmaßnahmen angeordnet werden können, wo an und für sich eine Freiheitsstrafe am Platze wäre.

So hat nun der Entwurf das Gegenteil von dem erreicht, was

---

[86]) Vgl. Frank (in: v. Liszt-Aschrott), S. 272.
[87]) Bd. 1, S. 56/57.

er gewollt hat, nämlich nicht eine Verbesserung, sondern eine Verschlechterung der Lage der Jugendlichen. Denn Verurteilung zu Strafe muß eintreten, wenn die Tat nicht Folge mangelhafter Erziehung oder wenn sonst nicht anzunehmen ist, daß Erziehungsmaßregeln erforderlich sind, um den Täter an ein gesetzmäßiges Leben zu gewöhnen. Bestrafung muß also eintreten, wenn die Tat Folge zurückgebliebener Entwicklung oder mangelnder Reife war, der abzuhelfen auch eine sorgfältige Erziehung nicht imstande war. Es kann sogar Verurteilung zu Strafe neben Zwangserziehungsmaßnahmen in allen Fällen eintreten. Der Jugendliche ist also schlechter gestellt, als nach § 54 des R.St.G.B. von 1871. Denn dort mußte in allen Fällen, wo der Jugendliche die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß, Freisprechung erfolgen. Wenn die Begründung zu dem Entwurf von 1909 [88]) die Beseitigung dieses Kriteriums, daß einseitig auf die Entwicklung des Verstandes und nicht auf die sittliche Reife abgestellt, das unklar gefaßt und daher schwer zu handhaben sei, damit rechtfertigen zu können glaubt, daß keine wesentliche Schutzwehr für den Jugendlichen falle, da die Praxis das Unterscheidungsvermögen fast immer bejahe, so geht sie fehl. Das Vorhandensein der geistigen Reife erscheint bei Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren immerhin noch zweifelhaft, und ihre Prüfung ist durchaus erforderlich, sollen Fehlurteile vermieden werden.

Ein dem Entwurf von 1909 ähnelnder Gedankengang liegt dem privaten Entwurf von Dr. Köhne von 1907 zugrunde; nach § 3 dieses Entwurfs sollen Jugendliche nur dann bestraft werden, „sofern nach der Art der Tat und dem Charakter und Vorleben des Täters anzunehmen ist, daß durch Erziehungsmaßnahmen seine Besserung nicht erreicht werden kann.“[89]) Neben dem Fehler, daß ohne Prüfung der Zurechnungsfähigkeit Bestrafung eintreten kann, ist der Entwurf praktisch insbesondere auch deshalb unbrauchbar, weil es, abgesehen von einigen wenigen Ausnahmefällen, für einen Richter unmöglich sein dürfte, festzustellen, daß durch Erziehungsmaßregeln Besserung nicht mehr erreicht werden kann.

2. unter Anerkennung der Frage der Zurechnungsfähigkeit.

Wenn man aber bei Jugendlichen kriminelle Bestrafung eintreten läßt, — und dies ist, wie oben auseinandergesetzt worden ist, unbedingt erforderlich — wenn man also an der Zurechnung der konkreten Tat zur kriminellen Schuld festhält, so behält auch die Frage der Zurechnungsfähigkeit im Jugendstrafrecht ihre Be-

[88]) S. 257 f.
[89]) Köhne, S. 481, § 3.

deutung, sofern Strafe eine Schuld, und Schuld eine Schuldfähigkeit voraussetzt.

Es entsteht nunmehr die Frage, wie die Kriterien der Zurechnungsfähigkeit beschaffen sein sollen.

a) Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871.

In dieser Erörterung mag von der Bestimmung des § 56 R.St.G.B. ausgegangen werden. Danach ist ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das 12., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, freizusprechen, wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß.

Die Einsicht ist nach allgemeiner Auffassung eine Verstandesfähigkeit; sie muß, um den Jugendlichen strafrechtlich zur Verantwortung ziehen zu können, soweit entwickelt sein, daß er den strafrechtlichen Charakter der begangenen Tat erkennen konnte. Es genügt, daß im konkreten Falle die Einsicht vorhanden war, auf andere Delikte braucht sie sich nicht zu erstrecken. Dies ist auch durchaus verständlich, denn das Verständnis für die Tatbestände der verschiedenen Delikte ist bei dem Kinde ebenso wie bei dem Jugendlichen keineswegs das gleiche. „Man ist . . . darüber einverstanden, daß bei jugendlichen Personen die Zurechnungsfähigkeit (nach dem St.G.B. die Einsicht) mit Rücksicht auf die Natur des in Frage stehenden Delikts festzustellen sei. Dies ist gerechtfertigt durch die Art und Weise der im jugendlichen Alter allmählich fortschreitenden Reife. Es ist klar, daß manche Verbote dem jugendlichen Geiste mehr einleuchten und als Hemmungen des dem Verbote widersprechenden Handelnden sich geltend machen müssen als andere.“ [90]) So liegen z. B. Diebstahl und Körperverletzung dem Verständnis des Jugendlichen näher als Urkundenfälschung.

Das Reichsgericht [91]) hat den Begriff „der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht“, wie folgt, erklärt: Die Einsicht ist zwar „nicht gleichbedeutend mit (positiver) Gesetzeskenntnis. Sie ist vielmehr derjenige Grad der Verstandesentwicklung, der erforderlich ist, um den strafbaren Charakter der begangenen Tat, d. h. deren Bedeutung als Verletzung gewisser durch das Strafgesetz geschützter Rechtsgüter, sich soweit klar zu machen, wie es einem Erwachsenen im allgemeinen möglich ist.“

Das in § 56 R.St.G.B. aufgestellte Erfordernis der Ein-

[90]) v. Bar, Bd. 2, S. 75.
[91]) R.G. Bd. 47, S. 387.
[92]) Die Prüfung der „Einsicht“ bei Jugendlichen ist aus dem französischen Recht übernommen, und das Wort „Unterscheidungsvermögen“ ist eine Übersetzung des „discernement“ der Art. 66/67 des code pénal.

sicht, oder, wie man es auch nennt, des Unterscheidungsvermögens[92]) begegnete heftigem Widerspruch.[93]) Man hat ihm m. E. mit Recht zum Vorwurf gemacht, daß es nur einseitig die Fähigkeit des Verstandes berücksichtige, und dies in der Praxis nur ein unvollkommner Maßstab sei.

Einmal wird bei der Einsichtsfrage selbst oftmals schwer zu unterscheiden sein, ob der Jugendliche bereits zur Zeit der Tat die erforderliche Einsicht gehabt hat oder erst durch die Einleitung des Strafverfahrens auf das Gesetzwidrige der Tat hingewiesen worden ist. Vielleicht wird er auch, um nicht verstockt zu erscheinen, ein genügendes Verständnis zugeben. Jedenfalls wird es schwer sein, in der mündlichen Verhandlung die richtige Vorstellung von dem zu bekommen, wie die Verstandesfähigkeit des jugendlichen Rechtsbrechers zur Zeit der Tat beschaffen war. Der Eindruck der Verhandlung und Umgebung werden oftmals ebenso verwirrend wirken, wie Gewissensbisse und Furcht vor der Strafe die wahrhafte Gedankenwelt des Jugendlichen verbergen und die Einsicht vortäuschen können.

Vor allen Dingen ist aber, auch wenn man die Einsichtsfrage nach dem Ergebnis der Verhandlung bejahen muß, noch lange nicht bewiesen, daß man dem betreffenden Jugendlichen die Tat zur Schuld zurechnen kann. Denn wenn man bei der strafmündigen Person für die Bejahung der Zurechnungsfähigkeit neben einer gewissen Geistesfähigkeit auch eine gewisse Willensbeschaffenheit fordert, um wieviel mehr muß man das bei dem noch nicht absolut Strafmündigen.

Darin liegt gerade der Kern der Frage: Es ist nicht nur wichtig festzustellen, ob der jugendliche Rechtsbrecher die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht gehabt hat, sondern auch, ob er mit dieser Einsicht etwas anzufangen gewußt hat, ob seine Willensbeschaffenheit derart war, daß er die Einsicht verwenden und seinen Willen demgemäß bestimmen konnte. Gerade die Fähigkeit, seiner Einsicht zu folgen, wird einem Jugendlichen viel öfters fehlen, als die Einsicht selbst.

Die intellektuelle Reife bietet daher allein keinen genügenden Maßstab für die strafrechtliche Verantwortlichkeit Jugendlicher. Schon ein 6 jähriges Kind weiß, daß es nicht stehlen darf, und trotzdem wird es noch in viel späterem Alter mangels sittlicher Reife nicht immer dem Anreiz widerstehen können, einem anderen einen lockenden Gegenstand wegzunehmen.

Es ist also leicht einzusehen, daß die Fassung des § 56 R.St. G.B. nicht dem geistigen und sittlichen Zustande des jungen sich noch entwickelnden Menschen gerecht werden kann.

[93]) Vgl. Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, S. 129 ff.; Oetker, Ger.S. Bd. 73, S. 389 ff.; v. Lilienthal, Vergl. Darst. Bd. 5, Allgem. Teil, S. 157; v. Bar, Bd. 2, S. 73/74.

b) Die schweizerischen Entwürfe von 1894 und 1896.

Einen anderen Weg sind der im Auftrage des schweizerischen Bundesrates von Prof. Karl Stooß ausgearbeitete Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1894 und der Vorentwurf nach den Beschlüssen der Expertenkommission von 1896 gegangen. Nach ihnen ist der Jugendliche auf seine sittliche und geistige Reife zu prüfen. Ergibt sich, daß seine geistige oder sittliche Entwicklung auf der Stufe eines Kindes unter 14 Jahren zurückgeblieben ist, so ist er wie ein Unmündiger zu behandeln; steht seine geistige und sittliche Entwicklung auf einer höheren Stufe, so sind die im Entwurf für Jugendliche dieses Alters vorgesehenen Maßnahmen anzuwenden. Diese sind Einweisung in eine Besserungsanstalt, Bestrafung mit Schularrest oder Verweis oder Verurteilung zu der gesetzlichen, aber gemilderten Strafe.[94])

Daß der Richter den jugendlichen Rechtsbrecher auf seine sittliche und geistige Reife zu prüfen hat, ist durchaus richtig und zu billigen, sofern man darunter die Prüfung des Jugendlichen auf seine Willenskraft und seine Einsicht zu verstehen hat. So ist jedenfalls nach der Erklärung des Prof. Stooß[95]) der Begriff der sittlichen und geistigen Reife aufzufassen: „Es hat aber die Praxis und die Wissenschaft gefunden, daß diese Frage" — nämlich die Prüfung der Einsicht — „nicht erschöpfend ist. Denn was den jugendlichen Personen fehlt, ist nicht sowohl das Wissen und das Kennen als das Wollen und das Können; es handelt sich nicht nur um einen Mangel des Intellekts, sondern vorwiegend um moralische Defekte und Schwäche des Charakters. Deshalb hat der Entwurf als Maßstab für jene Prüfung die geistige und sittliche Reife des Individuums aufgestellt."

Zu bemängeln ist jedoch, daß in keiner Weise darüber Aufschluß gegeben ist, zu welchem Zweck der Jugendliche auf seine sittliche und geistige Reife zu prüfen ist.[96]) Soll damit lediglich festgestellt werden, welches für den Jugendlichen die angemessenste Erziehung ist? Oder soll sie zur Feststellung der Zurechnungsfähigkeit vorgenommen werden? Für die erste Ansicht spricht, daß Stooß[97]) — wohl im Anschluß an die Beschlüsse der

[94]) Nach Entwurf von 1896 ist die Verurteilung zu der gesetzlichen Bestrafung nur vorgesehen, wenn eine Verwahrungsanstalt für Jugendliche, die sittlich so verdorben sind, daß sie in eine Besserungsanstalt nicht mehr aufgenommen werden können, fehlt (Art. 10, § 3).

[95]) Verhandlungen über den Vorentwurf zu einem schweizerischen St.G.B. 1896, Protokolle Bd. 1, S. 50.

[96]) Vgl. Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, S. 157 ff.

[97]) Bd. 1, S. 189.

internationalen kriminalistischen Vereinigung[98]) — sich darüber ausgesprochen hat, für Jugendliche bis zu 18 Jahren die Frage der Zurechnungsfähigkeit auszuschalten und durch die Frage zu ersetzen, ob sie einer öffentlichen Zwangserziehung bedürfen, deren Art sich nach der Individualität der jugendlichen Personen zu richten habe.

Dem widerspricht, daß die Motive zum Entwurf von 1896[99]) als Voraussetzungen der Strafmündigkeit des Jugendlichen ausdrücklich neben der Einsicht, daß sein Verhalten rechtswidrig und strafbar sei, „das Vermögen, dieser Einsicht zu folgen, dem Antrieb zum Schlechten Widerstand zu leisten und sich zu beherrschen", bezeichnen die anzuwendenden Maßnahmen als staatliche Bestrafung ansehen, wenn sie auch eine andere sein soll, als bei Erwachsenen. Danach wäre mit der Prüfung der sittlichen und geistigen Reife die Feststellung der strafrechtlichen Reife bezweckt, d. h. der Zurechnungsfähigkeit. Dies steht auch im Einklang mit dem, was der Verfasser des Entwurfes, Stooß, erklärte:[100]) „Ich bin durch die Diskussion bedeutend aufgeklärt worden. Was die Untersuchung der Jugendlichen anbetrifft, so sagt Gretener richtig, es sei eine Frage der Zurechnungsfähigkeit."[101])

Danach ist also anzunehmen, daß die Prüfung der sittlichen und geistigen Reife zum Zwecke der Feststellung der Zurechnungsfähigkeit erfolgt. Damit stellt aber der Entwurf die einzigartige Behauptung auf, daß der Mensch mit 14 Jahren strafmündig und zurechnungsfähig wird, denn der Jugendliche von 14—18 Jahren ist nur dann als strafmündig und unzurechnungsfähig anzusehen, wenn er in seiner sittlichen und geistigen Entwicklung auf der Stufe eines Kindes unter 14 Jahren zurückgeblieben ist.

[98]) Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, Bd. 2, S. 116, 1890. „Unter voller Anerkennung der Bedeutung des Einflusses geographischer und ethnographischer Verhältnisse ist die Vereinigung der Ansicht, 1. daß Kinder, welche das Alter von 14 Jahren nicht erreicht haben, keinen strafrechtlichen Maßnahmen unterstellt werden sollen, 2. daß für Jugendliche über 14 Jahren die Frage nach dem Unterscheidungsvermögen wegfallen und durch die Frage ersetzt werden soll, ob es nötig ist, dieselben öffentlicher Erziehung zu unterstellen, 3. daß die Behandlung der schuldig gefundenen, wie der vernachlässigten Kinder sich der Individualität derselben anpassen müsse." (Beschluß v. 13. Aug. 1890.)

[99]) S. 19.

[100]) Protokolle Bd. 1, S. 60.

[101]) Mit Recht weist Gretener (Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, S. 161, Anm. 208) auf den Widerspruch zu der von Stooß in seinen Grundzügen vertretenen Ansicht hin: „Da die Frage nach der vorhandenen oder fehlenden Zurechnungsfähigkeit augenscheinlich mit der Frage nach der Notwendigkeit einer Zwangserziehung in keiner Weise identifiziert werden kann, so ergibt sich freilich ein Widerspruch."

Die Beurteilung eines jugendlichen Rechtsbrechers soll also nach einem bestimmten Faktor erfolgen, nämlich nach der Reife eines Kindes von 14 Jahren. Damit muß der Entwurf also voraussetzen, daß dieser Faktor eine bekannte Größe sei, und es ist auch von Stooß zum Ausdruck gebracht worden, daß von jedem Richter erwartet werden dürfe, daß er über den geistigen und sittlichen Durchschnittsgrad eines Kindes sich ein Urteil bilden könne.[102])

M. E. ist aber die „sittliche und geistige Reife eines Kindes von 14 Jahren" als Kriterium der Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher ein völlig unbrauchbarer Faktor.

Zunächst ist die sittliche und geistige Reife eines 14 jährigen Kindes keine konstante Größe. Soll man als Muster einen Jungen oder ein Mädchen, ein Stadt- oder ein Landkind, ein Kind aus besseren Gesellschaftskreisen oder aus der Arbeiterklasse nehmen? Welche Unterschiede ergeben sich allein aus dieser Aufzählung, und wie soll man da einen Durchschnittsgrad feststellen können. Es dürfte die zum Ausdruk gebrachte Erwartung, der Richter werde sich über den geistigen und sittlichen Durchschnittsgrad ein Urteil bilden können, eine unerfüllbare Forderung sein. Insofern wird einer uneinheitlichen Rechtsprechung geradezu der Weg geebnet.

Dazu kommt noch, daß bei der Beurteilung der sittlichen und geistigen Reife der für die Feststellung der Strafmündigkeit unbedingt erforderliche Faktor, nämlich die Bezugnahme auf die konkrete Handlung völlig außer Acht gelassen wird. Mit Recht sagt hierzu Gretener:[103]) „Jeder verständige Richter wird zwar ein Kind von 15 Jahren als auf der Stufe eines Kindes unter 14 Jahren zurückgeblieben erklären, wenn dessen Entwicklung infolge gänzlich abnormer Verhältnisse auf der Entwicklungshöhe eines Kindes der ersten Lebensjahre stehen geblieben ist; ist aber damit ein Maßstab gewonnen, nachdem der Richter zweifelhaftere Fälle beurteilen könnte? Ein Kind von 14 Jahren vermag im allgemeinen die Bedeutung eines Diebstahls voll einzusehen; was folgt daraus für die Beurteilung eines Jugendlichen von 15 Jahren, der eine Fundunterschlagung begangen hat? Nach welchen Kriterien soll sich die richterliche Entscheidung hierbei richten?"

Schließlich darf nicht verkannt werden, daß mit dieser Regelung auch das Gegenteil von dem, was beabsichtigt war, nämlich die Verurteilung Jugendlicher einzuschränken, erreicht wurde.

---

[102]) Protokolle Bd. 1, S. 61: „Allein ich behaupte, daß es jedem verständigen Mann möglich ist, zu beurteilen, ob ein Jugendlicher zwischen dem 14.—18. Altersjahr auf der Stufe eines Kindes unter 14 Jahren zurückgeblieben ist."

[103]) Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, S. 166.

Denn während sonst die Vermutung für das Vorhandensein der Zurechnungsunfähigkeit Jugendlicher zwischen 14—18 Jahren spricht, kann nach den Entwürfen ein Jugendlicher dieses Alters nur dann für strafunmündig erklärt werden, wenn er auf der Stufe eines Kindes von 14 Jahren zurückgeblieben ist.

Wie sich aus allem ergibt, ist die Regelung, wie sie die schweizerischen Entwürfe von 1894 und 1896 getroffen haben, praktisch nicht brauchbar und kann daher keine Billigung finden.

c) Die deutschen Entwürfe von 1913—1927 und das Jugendgerichtsgesetz von 1923.

Es ist eigentlich unverständlich, daß in Deutschland erst der Entwurf vom Jahre 1913 der Frage der Zurechnungsfähigkeit bei Jugendlichen die richtige Fassung verliehen hat.[104]) Denn nachdem man erkannt hatte, daß die „Prüfung der Einsicht" des R.St.G.B. von 1871 infolge ihrer Unvollkommenheit den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht wird, gab es nur einen einzigen richtigen Weg für die Änderung. Denn die ersatzlose Beseitigung des rechtlichen Unterscheidungsvermögens wegen seiner Unvollkommenheit zu fordern, erscheint unverständig, da man weder bei einem Erwachsenen noch bei einem Jugendlichen die Zurechnungsfähigkeit bejahen wird, wenn nicht einmal das rechtliche Unterscheidungsvermögen gegeben ist. Denn die Einsicht „des § 56 R.St.G.B. ist doch nichts anderes, als das Maß geistiger Reife, welches das intellektuelle Moment der Zurechnungsfähigkeit ausmacht.[105]) So lag es nahe, auch das andere Moment der Zurechnungsfähigkeit, nämlich die Fähigkeit der Selbstbeherrschung oder Selbstbestimmung, als Kriterium der Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher anzuerkennen, zumal da man, wie schon oben ausgeführt, richtig erkannt hatte, daß bei jugendlichen Rechtsbrechern nicht so oft Mangel an Einsicht, als Mangel an Selbstbeherrschung den Grund des Vergehens bilden. Die Aufnahme des Kriteriums der Willensfähigkeit erscheint umso richtiger, als die psychologisch-juristischen Merkmale der Zurechnungsfähigkeit bei Jugendlichen keine anderen sein können, als bei Erwachsenen. Denn wenn auch die Zustände, welche den Wegfall der Zurechnungsfähigkeit bedingen, noch so verschiedener Natur sind, so kann es doch bezüglich der Kriterien keinen Unterschied machen, welches diese Zustände sind, und ob die Zurechnungsfähigkeit noch nicht oder nicht mehr vorhanden ist.

---

[104]) In der Schweiz ist seit dem oben erwähnten Entwurf von 1918 keine Änderung eingetreten.

[105]) Vgl. Fuchs, S. 23; auch v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2, S. 218: Einsicht sei ein allgemeines Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit, das aber allein nicht ausreiche, da ein Defekt auch im Empfinden oder Wollen bestehen könne.

Dabei ist nicht zu übersehen, daß der Richter und der Sachverständige die Gesamtentwicklung des Jugendlichen zu prüfen haben, um dessen strafrechtliche Reife in Bezug auf die spezielle Straftat festzustellen. Denn für die Beurteilung der geistigen und moralischen Entwicklung wird es viel darauf ankommen, in welcher Umgebung der jugendliche Verbrecher lebte, in welchen sozialen und familiären Verhältnissen er aufgewachsen ist, und wie seine körperliche Beschaffenheit und geistige Veranlagung ist; kurzum, der Richter oder Sachverständige wird eine durchaus individuelle Behandlung vornehmen müssen, wenn er seiner Aufgabe gerecht werden will. Aber dies gerade dürfte die letzten Bedenken zerstreuen, die sich gegen eine derartige Regelung erheben können.

Der Unterschied zwischen dem erwachsenen und dem jugendlichen Rechtsbrecher liegt also nicht in den Kriterien der Zurechnungsfähigkeit; diese sind bei beiden die gleichen und sowohl der Erwachsene wie der Jugendliche dürfen nicht verurteilt werden, wenn sich das Fehlen auch nur eines Kriteriums herausstellt. Aber während für die geistige Gesundheit des erwachsenen Täters eine faktische Vermutung besteht, sodaß eine besondere Prüfung seiner Zurechnungsfähigkeit nur dann geschieht, wenn sich Zweifel daran ergeben, so ist bei Jugendlichen die Feststellung der Zurechnungsfähigkeit wegen der Tatsache der individuell verschieden verlaufenden Entwicklung stets geboten.[106])

Es ist das große Verdienst des russischen Entwurfs von 1885, diese Gedanken zum ersten Male zum Ausdruck gebracht zu haben, und des russischen Strafgesetzbuchs von 1903 [107]), ihnen zum ersten Male staatliche Geltung verschafft zu haben. Auch der österreichische Entwurf von 1909[108]) hat sich diese Ansichten zu eigen gemacht.

In Deutschland ist zum ersten Male in dem Entwurf von 1913 die Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher richtig erkannt und behandelt worden, eine Regelung, die in dem Entwurf von 1919 beibehalten worden ist und die im Jugendgerichtsgesetz von 1923

[106]) Vgl. Oetker, Ger.S. Bd. 73, S. 391; Gretener, Ger.S. 87, S. 60/61; v. Bar, Bd. 2, S. 75: „Das jugendliche Alter ist eine entschieden auf mangelnde Zurechnungsfähigkeit hindeutende Tatsache.“

[107]) „Eine strafbare Handlung ist dem Täter nicht zuzurechnen, wenn er ... die Natur und die Bedeutung seines Tuns nicht verstehen oder seiner Handlungen nicht Herr sein konnte.“ (§ 41) (Bernstein: Das neue russische St.G.B., Berlin 1908).

[108]) „Wer zur Zeit der Tat im Alter vom vollendeten 14. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr stand, ist nicht strafbar, wenn er wegen zurückgebliebener Entwicklung oder mangels der geistigen Reife nicht die Fähigkeit besaß, daß Unrecht seiner Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.“ (§ 6 Abs. 1).

in folgender Fassung Gesetzeskraft erlangt hat: „Ein Jugendlicher der eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, ist nicht strafbar, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung unfähig war, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen" (§ 3).[109])

Dabei ist unter der „geistigen Entwicklung" die Verstandesreife und unter der „sittlichen Entwicklung" „die in der Hauptsache durch Erziehung vermittelte Ausbildung der ethischen Vorstellungen zu verstehen".[110]) Die mangelnde Entwicklung des Jugendlichen hinsichtlich einer oder beider Fähigkeiten muß kausal für die Unfähigkeit der Einsicht und Selbstbestimmung sein.

Unter der Fähigkeit, das Ungesetzliche der Tat einzusehen, ist im wesentlichen das gleiche zu verstehen, wie unter den Worten des § 56 R.St.G.B. von 1871 „die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht". Es genügt, daß der Täter soweit geistig entwickelt war, daß er erkennen konnte, „daß das, was er tut, unrecht, unerlaubt, vom Recht mißbilligt, verboten ist".[111]) Daß der Täter das „positive Bewußtsein von dem Verbot hatte, gehört jedenfalls nicht zum Unterscheidungsvermögen".[112]) Die Fähigkeit, „den Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen", ist das Willensmoment der Zurechnungsfähigkeit; sie bedeutet bei Jugendlichen insbesondere die Möglichkeit, „Hemmungsvorstellungen wirksam werden zu lassen und zwar die Hemmungsvorstellungen, die auf der möglichen Erkenntnis der Ungesetzlichkeit beruhen." [113])

Mit dieser Regelung ist die Frage der Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher in einem Sinne gelöst, der nicht nur wissenschaftlich, sondern auch praktisch durchaus befriedigend und begrüßenswert ist. Eine Änderung ist durch die beabsichtigte Einführung eines

[109]) Der Entwurf von 1913 wich in der Fassung von dem J.G.G. insofern ab, als er bestimmte: „ein Jugendlicher handelt nicht schuldhaft, wenn er wegen zurückgebliebener Entwicklung oder mangels geistiger und sittlicher Reife unfähig ist . . ." usw. (Art. 22).
Materiell liegt aber ein Unterschied zum J.G.G. nicht vor. Der Ausdruck „schuldhaft" sollte nur zum Ausdruck bringen, daß es sich um einen Schuldausschließungsgrund handelt, was bestritten war. Vgl. Ebermayer S. 19.
Deutlich betonte der Entwurf von 1919 der sich von dem J.G.G. ebenfalls materiell nicht unterscheidet, daß es sich insbesondere um eine Frage der Zurechnungsfähigkeit handele: „Ein Jugendlicher, der eine nicht mit Strafe bedrohte Handlung begeht ist nicht zurechnungsfähig, wenn . ." (es folgt der Wortlaut des Art. 22 des Entwurfs von 1913) (Art. 130).

[110]) Kiesow, § 3 Anm. 4b.

[111]) Kiesow, § 3, Anm. 4d.

[112]) Frank, Strafgesetzbuch S. 157. § 3, J.G.G. Anmerkung, vgl. auch Kiesow § 3, Anm. 4d.

[113]) Frank, a. a. O. S. 158, § 3, J.G.G., Anmerkung.

neuen St.G.B. nicht geplant. Sowohl der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925 wie der Entwurf vom 14. 5. 1927 setzen in den §§ 11 bezw. 9 nur fest, wer Jugendlicher im Sinne der Entwürfe ist, und verweisen im übrigen in den §§ 19 bezw. 15 auf das Jugendgerichtsgesetz.

In der Begründung zu § 15 des Entwurfs vom 14. 5. 1927[114]) wird die gesonderte Behandlung des Jugendstrafrechts durch Beibehaltung des J.G.G. von 1923 damit gerechtfertigt, daß das J.G.G. neben strafrechtlichen, auch verfahrens-rechtliche Bestimmungen enthält, und eine Trennung der beiden Gruppen das Verständnis und die praktische Anwendbarkeit des einen oder des anderen Teiles der Vorschriften erschweren würde. „Ein allgemeines Strafgesetzbuch kann indessen nicht ganz an der Frage vorübergehen, welche Bedeutung dem Alter des Täters für die Zurechenbarkeit beizumessen ist. Der Entwurf spricht deshalb in Übereinstimmung mit dem J.G.G. den Grundsatz aus, daß Kinder bis zum vollendeten 14. Lebensjahr strafunmündig sind; zugleich verweist er darauf, daß die Frage, inwieweit einem Jugendlichen eine Tat nicht zuzurechnen ist, im J.G.G. geregelt ist".[115])

So verständlich diese Ausführungen sind, so ist doch zu bedauern, daß das Jugendstrafrecht nicht in dem neuen St.G.B. Aufnahme finden soll. Denn dadurch wird eine scharfe Trennung zwischen erwachsenen und jugendlichen Rechtsbrechern, zwischen Strafmündigen und nur relativ Strafmündigen herbeigeführt, die materiell garnicht besteht.

Zu erwähnen ist noch, daß das J.G.G. in Übereinstimmung mit den deutschen Entwürfen von 1913 und 1919 in manchen Fällen von der Bestrafung Jugendlicher absieht. Das J.G.G. nennt dafür zwei Voraussetzungen: nach § 6 ist von Strafe abzusehen, wenn das Gericht Erziehungsmaßnahmen für ausreichend hält, und nach § 9 Abs. 4 kann bei Vergehen oder Übertretungen in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden.

Beiden Bestimmungen ist voll und ganz zuzustimmen. Denn ebenso, wie in schweren Fällen, wobei „schwer" sowohl auf den subjektiven wie auf den objektiven Tatbestand zu beziehen ist, unbedingt Bestrafung des Täters zu fordern ist, so soll man bei Jugendlichen dann von Strafe absehen, wenn sie nicht erforderlich erscheint.

Voraussetzung dafür ist in erster Linie, daß die Schuld des Täters gering ist, und daß sie in mangelnder Entwicklung seiner geistigen oder sittlichen Reife zu suchen ist, sodaß es gilt, entweder

---

[114]) Die Begründung zu § 19 des Entw. von 1925, entspricht ihr beinahe wörtlich.

[115]) Begründung zu d. Entw. eines Allgem. Deutschen St.G.B.; Berlin 1927, S. 16.

Versäumtes nachzuholen oder durch eine besondere Erziehung fördernd zu wirken. Ferner muß die Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, daß die anzuwendenden Erziehungsmaßregeln auch wirklich bessernd wirken, sodaß für die Zukunft ein ordentlicher Lebenswandel des Täters zu erwarten ist, obwohl ja schließlich trotz allem, was für die Güte einer individuellen Behandlung des jugendlichen Rechtsbrechers durch Erziehungsmaßnahmen angeführt wird, sich niemand für den kriminalpolitischen Erfolg verbürgen kann.

Nur unter den angeführten Voraussetzungen können Erziehungsmaßregeln „ausreichend" sein; im übrigen läßt sich ihre Anwendung nur **neben** Strafmaßnahmen rechtfertigen.

Von der Bestrafung des Jugendlichen ist ferner bei Vergehen und Übertretungen in besonders leichten Fällen Abstand zu nehmen. Es entspricht sowohl der materiellen Gerechtigkeit, wie dem Volksempfinden, wenn unter gewissen Voraussetzungen bei geringfügigen Delikten Straflosigkeit eintritt. Ist schon bei Erwachsenen die Möglichkeit gegeben, unter gewissen Voraussetzungen bei Vergehen und Übertretungen von Bestrafung — sei es durch Nichterhebung der Anklage, sei es durch Einstellung des Verfahrens — abzusehen, nämlich, wenn die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind[116]), um wieviel mehr muß bei Jugendlichen die Möglichkeit, bei Geringfügigkeit von Strafe absehen zu können, gegeben und zu begrüßen sein. Dies gilt insbesondere in den Fällen, wo die Tat aus Übermut, Unüberlegtheit und ähnlichen Gründen, die nicht auf eine gemeine oder verdorbene Gesinnung hinweisen, begangen ist. Hier soll man den Jugendlichen nach Möglichkeit davor bewahren, als „vorbestraft" zu gelten.

Wenn nun, wie im J.G.G. geschehen, die Bestrafung eines Jugendlichen von der Zurechenbarkeit der Tat zur Schuld abhängig gemacht ist, wenn aber selbst bei Bejahung der Schuldfrage noch von Strafe unter den eben genannten Voraussetzungen abgesehen werden kann, dann kann man wohl mit Recht behaupten, daß kein Jugendlicher unverdient Strafe erhält, und daß sie nur dort, wo sie unbedingt erforderlich ist, verhängt wird. Dann wird aber auch den letzten Einwendungen, die man gegen die Bestrafung Jugendlicher überhaupt erheben kann, die Spitze abgebrochen.

---

[116]) Vgl. § 153, Strafprozeßordnung.